

STARIES ET SURESTARIES EN DROIT FRANÇAIS ET COMPARÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue publiquement le 28 juin 1962

PAR

LEO AISENSTEIN

MEMBRES DU JURY :

Président : M. de JUGLART, Professeur

Suffragants { M. GOLDMAN, Professeur
M. PERROT, Professeur

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS

20, Rue Soufflot (V°)

PARIS

1965



**STARIES ET SURESTARIES
EN DROIT FRANÇAIS ET COMPARÉ**

*La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les
thèses : ces opinions doivent être considérées
comme propres à leurs auteurs.*

UNIVERSITE DE PARIS
FACULTE DE DROIT ET DES SCIENCES ECONOMIQUES

STARIES ET SURESTARIES EN DROIT FRANÇAIS ET COMPARÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue publiquement le 28 juin 1962

PAR

LEO AISENSTEIN

MEMBRES DU JURY :

Président : M. de JUGLART, Professeur

Suffragants { M. GOLDMAN, Professeur
M. PERROT, Professeur



LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS

20, Rue Soufflot (V°)

PARIS

1965

Abréviations utilisées

Les abréviations suivantes seront utilisées dans cet ouvrage :

B/L	:	Connaissance.
C/P	:	Charte-partie.
D.I.	:	Dommages-intérêts.
Dt	:	Droit.
C.	:	Cour.
T. ou Tal	:	Tribunal.

Si les décisions citées ne sont précédées d'aucune indication de la juridiction qui les a rendues, cela signifie, lorsqu'une confusion est possible, qu'il s'agit d'un jugement du Tribunal de Commerce de la place.

INTRODUCTION

Entre « stappe » et « staroste », Littré a inséré « starie », avec la définition suivante, acceptable dans ses prémisses :

« Terme du commerce maritime. Temps qui détermine
« le chargement et le déchargement d'un navire. Lorsque
« la starie est trop longue, elle reste aux frais de l'arma-
« teur. »

Quelques pages plus loin, on trouve à « surestaries » :

« Terme de marine. Excès de séjour d'un navire en un
« lieu de chargement » (1).

On ne peut exiger d'un dictionnaire de la langue française, aussi célèbre soit-il, d'avoir la précision d'un dictionnaire juridique.

Nous aurions préféré les définitions suivantes :

« STARIES : temps prévu pour la manutention de la mar-
« chandise tant au chargement qu'au déchargement » (2).

« SURESTARIES : Temps pendant lequel le navire est
« retenu pour la manutention de la marchandise après
« l'expiration des staries (3). Ce terme désigne également
« l'indemnité due par l'affréteur en contrepartie de cette
« rétention ».

Il n'est pas nécessaire de faire appel aux formules mathématiques de la relativité pour montrer que la notion de temps est liée à celle de vitesse. Dans l'univers cartésien, l'équation ne souffre pas d'exception. Dans l'univers des staries, la notion de temps

(1) Emile LITTRÉ, *Dictionnaire de la langue Française*, édit. 1959, Hachette.

(2 et 3) Appelé également « temps de planche ». Définitions adoptées par M. J.P. GOVARE dans son avant-projet de Règles d'Athènes sur les staries et surestaries.

est pourtant liée à celle de retard et ce paradoxe n'est pas un simple jeu de l'esprit.

L'armateur peut fournir des statistiques qui montreront qu'il en est bien ainsi. Le juriste peut montrer qu'à défaut de loi des parties, l'archaïsme est la règle (4).

A. — Le stationnement du navire dans le port est la pierre d'achoppement des efforts de l'armateur en vue d'augmenter la rentabilité de son entreprise.

« L'expérience montre que, dans les conditions présentes,
« la durée des séjours au port dépasse largement celle des
« traversées et que la moyenne s'établit, pour les navires
« non spécialisés, à au moins deux fois plus de temps à
« l'arrêt qu'en marche »... « La disproportion entre ces deux
« temps augmente chaque jour... » (5).

Cette disproportion de jour en jour plus grande trouve sa raison :

— d'une part, dans l'accroissement constant de la vitesse des navires. Il était exceptionnel de lancer des navires capables de filer 10 nœuds, il y a cinquante ans. Il est normal, aujourd'hui, d'exiger qu'ils soient aptes à naviguer deux fois plus vite ;

— d'autre part, dans une « tendance manifeste à la diminution des moyennes horaires des opérations de chargement et de déchargement » (6) jointe à un développement insuffisant de l'infrastructure des ports et une absence fréquente de méthodes d'organisation du travail (7).

Le résultat ne manque pas d'étonner :

« Un navire qui faisait, jadis, son voyage en deux mois,
« en met trois aujourd'hui... Ce que l'on a gagné à la mer
« ne compense pas ce qui a été perdu au port, du fait de
« la baisse dans le rendement de la manutention » (8).

(4) Code de commerce, article 274. « Si le temps de la charge et de la « décharge du navire n'est point fixé par les conventions des parties, il est « réglé suivant l'usage des lieux ».

(5) GAROCHE, « De l'importance du facteur manutention dans le bilan d'exploitation du navire ». Revue des transports et communications 1950, avril-juin, p. 16.

(6) GAROCHE, article cité p. 17.

(7) Mac DOWEL et GIBBS « Océan Transportation », p. 111.

(8) GAROCHE, article cité, p. 17. La situation s'est améliorée depuis quelques années. La situation n'est différente que pour les navires spécialisés (tankers) ou transporteurs en vrac. Leur séjour au port n'est que le 1/10 environ de leur rotation totale.

Les conséquences sont inquiétantes. La longueur croissante des staries retarde la livraison des marchandises de grande consommation, élève leur prix de vente en augmentant celui de leur transport et devient un élément de malthusianisme économique.

L'intérêt de la question dépasse l'entreprise personnelle de l'armateur pour se situer au niveau du consommateur. En d'autres termes, c'est l'intérêt général qui est atteint.

B. — S'il appartient aux parties de fixer dans le contrat la durée des staries, la règle supplétive édictée par le législateur aboutit obligatoirement à interdire leur adaptation aux progrès les plus récents de la technique de la manutention.

L'Ordonnance, sur la marine, de 1681, laissait l'usage du port déterminer le délai de planche que la convention des parties avait omis de préciser.

Cette disposition a été reprise purement et simplement par le Code de commerce. Cela ne portait pas à conséquence tant que l'évolution des techniques se faisait avec lenteur. Il n'est pas besoin d'insister sur les bouleversements qui sont nés de la révolution industrielle de la première moitié du XIX^e siècle, ni sur ceux qui se sont produits par vagues de plus en plus accélérées depuis la première guerre mondiale. Tant qu'on se trouve en période de transition entre deux états de la technique, l'usage consacré est, évidemment, conservateur et rétrograde. C'est le cas actuel.

Entre 1880 et 1925, se situe la période de pointe au cours de laquelle la grande majorité des arrêts ont été rendus par les tribunaux. De nombreux usages y ont été fixés qui apparaissent, aujourd'hui, désuets, mais sont pourtant appliqués.

Les juges consulaires ont suivi la règle de l'article 274 avec fidélité, faisant triompher la coutume locale dès que la longueur des staries n'était pas portée en termes précis dans la charte-partie. Ces décisions ont rarement été soumises à la censure de la Cour de cassation, du fait même qu'elles se fondaient sur l'intention présumée des parties. Des désaccords sur l'interprétation d'une clause sont donc fréquents (9) ; comme ils n'ont pu être tranchés, ils laissent le droit des staries imprégné de particularisme local.

Aujourd'hui, la jurisprudence se fait rare en la matière, « l'arbitrage devient le destin normal d'un conflit de « surestaries » (10). Ceci ne contribue pas nécessairement à uniformiser le droit.

(9) Voir J. LE CLÈRE, « Les clauses volontairement ambiguës des C.I.P. » chronique dans D.M.F., 1962, p. 703.

(10) En particulier aux U.S.A. TIBERG « The law of demurrage », p. 18. La majorité des C/P contiennent une clause d'arbitrage à Londres ou Anvers.

Il est donc nécessaire de faire le point. Où en est le droit des staries ? C'est à cette question que le présent ouvrage va s'efforcer de répondre.

Le plan de ce livre comporte deux parties, chacune divisée en deux titres.

1. Des obligations des parties.

TITRE I : *De l'armateur.*

TITRE II : *De l'affrètement.*

2. De l'exonération des parties.

TITRE I : *De l'exonération légale.*

TITRE II : *De l'exonération contractuelle.*

PREMIERE PARTIE

DES OBLIGATIONS DES PARTIES

Le contrat d'affrètement met en présence armateur et affréteur.

Les obligations de chacun d'eux seront examinées successivement en deux titres :

TITRE I : *De l'armateur.*

TITRE II : *De l'affréteur.*

TITRE PREMIER

DE L'ARMATEUR

Jeter l'ancre, ouvrir les panneaux sont des gestes routiniers pour le capitaine qui entre au port. Ce faisant, il exécute le premier acte résultant de l'obligation contractuelle de l'armateur, en matière de *staries* : mettre le navire à la disposition de l'affrèteur, afin que le chargement puisse s'effectuer. A la fois précise et simple, en apparence, cette mise à disposition est complexe et vague dans ses détails. Nous l'examinerons dans un premier chapitre.

Jeter l'ancre et ouvrir les panneaux sont ensemble des symboles d'attente et d'activité du navire. Dans une mesure définie par la C/P, l'attente est fonction de l'activité. Mais les conditions sur lesquelles est basée l'attente contractuelle du capitaine ont un double aspect : l'un donne lieu à indemnité, l'autre non. Nous les décrirons dans un deuxième chapitre.

L'indemnité de *surestaries* à laquelle nous venons de faire allusion a un caractère forfaitaire. La créance dont dispose l'armateur fera l'objet d'un troisième chapitre.

CHAPITRE PREMIER

L'arrivée du navire au lieu stipulé.

Les parties, ainsi que le prescrit le Code de commerce (art. 273) indiquent dans le contrat de transport le lieu convenu pour la charge et la décharge. Cependant, une grande incertitude peut régner sur l'endroit précis où le navire doit se rendre.

La formule utilisée dans toutes les C/P ou B/L tenant lieu de contrat de transport mentionne le seul nom d'un port ou d'un mouillage. On rencontre parfois ce nom accouplé avec celui d'un dock ou d'un bassin dont l'affréteur peut être propriétaire (1) ; mais ce cas est rare. A quel point le navire doit-il se trouver ? *La détermination de la notion de navire « arrivé »* occupera une PREMIERE SECTION.

Une DEUXIEME SECTION examinera l'*aptitude à recevoir ou décharger les marchandises du navire « arrivé »* au sens de la C/P. Le navire doit, en effet, être non seulement « arrivé », présent au port, mais encore en état matériel d'effectuer les opérations de manutention.

Le capitaine qui veut faire débiter les opérations de manutention devra avertir l'affréteur. A cette fin, il lui enverra un avis : une « *notice of readiness* ». L'étude des problèmes qui se posent quant à l'envoi de cette notice constituera notre TROISIEME SECTION.

(1) « The said vessel shall proceed to X... ».

Section I

LA NOTION DE NAVIRE « ARRIVE »

Cette section est divisée en trois grands paragraphes qui éloquent :

1° la détermination de la destination stipulée (l'incertitude quant à la destination précise du navire ne vise pas seulement le point d'amarrage du navire dans le port, mais aussi le port lui-même) ;

2° la détermination du poste dans le port ;

3° la clause « as ordered » qui renvoie le capitaine se soumettre aux ordres de l'affrètement, d'aller se placer à tel endroit précis dans le port.

*
**

a) *Le choix du port.* — Les parties ont signifié leur accord sur un port de charge ou de décharge représentant l'optimum commercial de leurs intérêts. C'est pourquoi le lieu mentionné dans la formule de la C/P (1) comme destination finale du navire doit seul s'imposer aux yeux du capitaine. Il a l'obligation absolue de s'y rendre (2) et, en contrepartie, il est en droit de refuser d'aller en toute autre place que les affréteurs pourraient vouloir lui substituer (3). La même règle s'applique lorsque l'affrètement est conclu pour plusieurs ports de charge ou de décharge : il doit se rendre en tous ces ports selon l'ordre convenu.

b) *La clause « à l'option de l'affrètement »*, très fréquente dans les affrètements totaux de matières premières permet à l'affrètement de stipuler plusieurs ports lors de la signature de la C/P et de ne choisir qu'un ou plusieurs d'entre eux (4) ; l'affrètement se fera vers une région géographique, bien que le destinataire définitif de la marchandise ne soit pas encore individualisé. L'exercice

(1) « Ledit navire se rendra à X... ».

(2) Cass. Req., 4 juin 1890, R. VI, 129. C. Rouen, 13 mai 1914, R. XXXI, 477. Cass. Req., 12 février 1924, D.M.F., 1924.242.

(3) C. Paris, 13 octobre 1933, D.M.F., tome 12, p. 12. Govarc, n° 40.

(4) Le Havre, 18 décembre 1907, R. XXIII, 651. La clause est rédigée ainsi : 1° « Ledit navire se rendra à X ou Y ou Z, à l'option de l'affrètement », 2° « ledit navire se rendra à X et/ou Y et/ou Z à l'option de l'affrètement ». Dans ce dernier cas, il peut en choisir plusieurs.

de l'option rendra la désignation définitive et l'affrèteur ne pourra plus, par la suite, user de la clause (5).

c) *L'obligation de se rendre au lieu de destination a un caractère strict*, bien que le Code de commerce n'en fasse aucune mention expresse. Cependant, plusieurs articles laissent deviner son existence :

— l'article 279 autorise *exceptionnellement* le navire à se rendre en un port voisin en cas de blocus du port désigné ;

— l'article 296 oblige le capitaine à louer un autre navire afin d'atteindre le port convenu, si le navire ne peut être « radoubé ».

« La règle générale qui se dégage de l'ensemble des dispositions du Code de commerce est que le capitaine est tenu de transporter les marchandises à destination convenue, à moins qu'il n'en soit empêché par des obstacles de force majeure » (6).

Pourquoi les tribunaux ont-ils été obligés de faire un travail d'exégèse de la loi ? C'est qu'une telle obligation procède d'une règle de bon sens et de bonne foi commerciales sans lesquels jamais le contrat ne naîtrait : quel commerçant affréterait, en effet, un navire, si le capitaine n'était pas tenu d'une obligation « déterminée » de mener les marchandises à destination ?

L'armateur insère parfois dans la C/P ou le B/L une clause réservant au capitaine le droit de terminer le voyage avant d'atteindre le port de destination ou de mouillage final. Nous préciserons plus loin le sens et la portée qu'il faut donner à cette clause (7).

*
**

I. — LA DÉTERMINATION DE LA DESTINATION STIPULÉE.

Ainsi que nous l'avons annoncé, l'incertitude peut naître sur l'interprétation du nom du mouillage tel qu'il figure en termes exprès dans la C/P.

Le problème s'est posé devant la Cour de Paris (8) à l'occasion d'une confusion entre le port de Syra et l'île entière de Syra (cette île est située dans l'archipel des Cyclades). L'affrèteur avait l'habitude de charger en un mouillage de l'île et ce mouillage n'était pas le port de Syra lui-même, mais la C/P ne le précisait pas. La Cour, sans vouloir édicter une règle d'interprétation, a paru aller plus

(5) TIBERG, p. 216.

(6) C. Rouen, 13 mai 1914, R. XXXI, 477, précité.

(7) V. *infra*, clause « as near as ».

(8) 13 octobre 1933, déjà cité.

loin que l'appréciation d'un cas d'espèce. « En stipulant Syra comme lieu de chargement, la C/P visait *nécessairement* le port de Syra et non pas l'île « tout entière ». Pourtant, l'île est très petite et la confusion n'était en rien anormale. La décision exprime qu'il faut toujours présumer que l'armateur s'engage, exclusivement, à envoyer son navire dans un véritable port, car, en bon armateur, il en a vérifié les garanties de sécurité avant d'accepter de signer le contrat. S'il n'est pas à même de connaître l'étendue des risques qu'il encourt, il insère dans le contrat toutes les réserves qui lui paraissent nécessaires pour éluder les risques (9). Il y aurait mauvaise foi de l'affrèteur à laisser un doute planer dont parti pourrait être tiré pour imposer à l'armateur une obligation qu'il aurait refusé d'assumer sans réserves.

Si, en règle générale, le contrat ne fait naître aucune équivoque sur les limites géographiques du lieu stipulé, ce n'est pas sous cet angle, qui est celui de la navigation, que nous devons le regarder. L'optique des staries envisage la notion de port d'une façon beaucoup plus restreinte : limites géographiques et limites administratives couvrent une zone souvent trop étendue. Les staries restreignent la notion de port à la zone commerciale, c'est-à-dire à la partie du port qui fait l'objet d'opérations de chargement ou déchargement effectuées là d'une façon courante, coutumière (10).

II. — LA DÉTERMINATION DU POSTE DANS LE PORT.

Dans le cadre que nous venons de préciser et dont les contours sont, dans la peinture de la vie portuaire, ceux que dessine la haute silhouette des appareils de manutention, le navire doit aller s'amarrer en un point que nous devons maintenant définir. Le navire « arrivé » y sera apte à faire débiter le temps de planche, c'est-à-dire les opérations de manutention. Le choix de ce point est délicat car, même dans un bon port, toutes les places ne sont pas convenables aux deux parties.

L'initiative du choix du poste de charge ou de décharge est, en principe, laissée au capitaine (11). Si, en fait, dans les ports l'administration fixe presque toujours le poste et le tour de rôle d'attente éventuel, le capitaine n'en est pas moins responsable vis-

(9) V. *infra*, clauses : « safe port », « always afloat ».

(10) CARVER, p. 869. « Agrimpex Trading Co v Sociedad Financiera de Bienes Raíces » Ch. des Lords 1960, L.L.R., 1960.1.623.

(11) Le Havre, 28 novembre 1899, R. XV.422. Le Havre, 7 novembre 1894, H. 1894.I.240. Marseille, 5 avril 1899, R. XIV.811. Marseille, 3 août 1898, R. XIX.516. Marseille, 30 juin 1899, R. XIV.144. Marseille, 30 juin 1897, R. XIII.544.

à-vis de la marchandise. Ce principe est néanmoins discuté, car il existe, dans chaque port, une réglementation particulière et des interdictions de stationnement pour les navires, que chaque capitaine ne peut, évidemment, connaître. Nous croyons cependant qu'il est dans la logique du principe que le capitaine est toujours maître de la sécurité du navire dont il est « gardien ». Deux questions se posent alors :

Le capitaine peut exercer un choix contraire aux intérêts de l'affréteur et aboutissant à des conséquences très onéreuses pour ce dernier : frais de manutention excessifs, marchandises avariées... Est-il responsable d'une faute de choix, ou a-t-il plutôt l'obligation de choisir un lieu coutumier ou normal en vue des opérations à effectuer pour le type de marchandises indiquées dans la C/P ?

Si l'on admet que le navire doit se rendre à un poste usuel et convenable, quelle est la limite inférieure de cette obligation ? La question se pose en pratique lorsque le port est encombré de navires qui n'ont pu trouver de places.

Ces deux questions ont reçu des réponses diverses de nos tribunaux :

a) La jurisprudence a eu l'occasion, il y a peu de temps, de préciser les conditions de l'exercice du choix du poste par le capitaine.

Une jurisprudence assez ancienne du Tribunal de Rouen avait refusé de reconnaître la responsabilité des frais supplémentaires de manutention à un capitaine qui avait livré des fûts de vin au quai des pétroles (12) ou qui avait livré des bois dans le bassin réservé aux charbons (13) ; les décisions se fondaient sur le fait que :

- l'emplacement faisait partie du port ;
- aucun bassin spécialisé n'avait été désigné par l'affréteur ;
- aucun règlement portuaire ne s'y opposait.

Mais les décisions étaient hésitantes.

Le même Tribunal de Rouen, dans une affaire semblable, relevait le caractère exceptionnel d'un déchargement effectué hors du bassin spécialisé du port ; le capitaine n'avait été exonéré qu'en raison de l'encombrement du port (14).

(12) 23 novembre 1910, R. XXVI.485.

(13) 16 mai 1913, R. XXIX.720.

(14) 9 mai 1910, R. XXVII.69.

La jurisprudence récente est très ferme sur cette question, depuis un arrêt de la Cour de Paris (15).

« Le libre choix du poste d'accostage qui était reconnu
 « à la société de navigation ne pouvait toutefois lui conférer
 « un pouvoir discrétionnaire d'exercice arbitraire et abusif
 « de son droit... En conséquence, les contrats de transport
 « d'huile devant s'effectuer dans des conditions donnant
 « satisfaction aux intérêts légitimes du destinataire tout en
 « ne compromettant pas ceux de l'armement, la société
 « Delmas Vieljeux a l'obligation dans les circonstances
 « normales de la navigation et lorsque le navire est apte
 « à entrer dans la passe, de le faire pénétrer dans le bassin
 « Freycinet à proximité des réservoirs de stockage d'huile,
 « d'autant que le déchargement s'y opérant rapidement,
 « elle y trouve elle-même son avantage. »

Dans l'espèce, le capitaine avait été exonéré, car sa décision de décharger hors du bassin aux huiles ne procédait pas d'une « décision arbitraire » ou d'une « intention malicieuse ». La Cour prend bien soin de préciser que l'obligation qu'elle met à la charge du navire n'a pas pour origine un droit implicite et déterminé de l'affrèteur, mais procède de l'obligation générale d'exécuter de bonne foi les conventions. Ce droit déterminé de l'affrèteur n'aurait pu naître que s'il avait été exprimé, c'est-à-dire si un poste particulier avait été stipulé. Le Tribunal de Marseille (16) va plus loin et reconnaît à l'affrèteur un droit d'obtenir le déchargement au quai spécialisé.

Ces décisions appellent une remarque : *lorsque le transport est effectué sous l'empire de la Convention de Bruxelles de 1924*, ne trouvons-nous pas une obligation expresse à la charge du capitaine, en vertu de l'article 3, alinéa 2, de la Convention ? « Le transporteur, sous réserve des dispositions de l'article 4, procédera de façon appropriée et soigneuse au chargement, à la manutention... aux soins et au déchargement des marchandises transportées. » Le fait de procéder de façon « appropriée » et « soigneuse » « au chargement, à la manutention, aux soins » de la marchandise n'implique-t-il pas de choisir le lieu le plus approprié aux opérations à effectuer sur celle-ci ?

Tous les grands ports possèdent leur règlement ou leur coutume, qui délimite ce qui, dans leur enceinte, est lieu usuel, approprié, « raisonnable » pour la cargaison indiquée. Le respect de l'usage

(15) 22 mars 1961, D.M.F., 1961.416.

(16) Marseille, 20 février 1961, D.M.F. 1961.679.

correspond à l'accomplissement d'une obligation aux termes de la convention.

Le droit anglo-saxon (17) oblige également le capitaine à effectuer les opérations de manutention d'une façon « *suitable and reasonable* », ce qui vaut aussi pour le choix d'une place. Les droits belge (18), scandinave (19), allemand (20) et hollandais (20) demandent au capitaine de ne pas perdre de vue les intérêts financiers de la marchandise.

La décision de la Cour de Paris vaut-elle en cas de *déchargement d'office* ? On pourrait la rapprocher d'un arrêt de la Cour d'Aix de 1887 (21) qui interdit au capitaine déchargeant d'office *sans clause expresse*, de grever la marchandise en utilisant un mode onéreux de déchargement afin d'accélérer les opérations. Le capitaine, dit cet arrêt fort ancien, joue ici le rôle d'un *negotorium gestor* du destinataire qui ne s'est pas présenté. La clause de déchargeant d'office se trouve pratiquement aujourd'hui, dans tous les contrats de transport par ligne régulière, mais un doute existe : toute une série de décisions permettant au capitaine d'exiger une prise sous palan, quel que puisse être l'empêchement de force majeure atteignant le réceptionnaire, a succédé dans la même Cour d'Aix à l'arrêt de 1887 (22). Sous l'empire d'une telle jurisprudence, le capitaine n'a-t-il pas un « pouvoir discrétionnaire d'exercice arbitraire et abusif de son droit » ? Tant que l'armement n'est pas lésé, pourquoi le capitaine ne choisirait-il pas un poste propre à la manutention ? Autre chose est le choix d'une place, autre chose est le déchargement d'office.

b) L'examen de la jurisprudence fait apparaître qu'en cas d'encombrement du port, les décisions semblent souvent moins dic-

(17) CARVER, pp. 680 et 681.

(18) Anvers, 9 juillet 1907, R. XXIII.266.

(19) TIBERG, pp. 199 et 203, les mots « *customary* » et « *practicable* » s'opposent : le terme « *customary* » inclut la convenance de chaque chargeur particulier alors que le terme « *practicable* » l'exclut nécessairement.

(20) TIBERG, p. 204.

(21) 16 mars 1887, R. III.30. En ce sens, Marseille, 22 janvier 1931, D.M.F., 9.182 (clause s/s palan quai).

(22) Aix, 30 septembre 1899. Marseille, 30 mai 1901, R. XVII.138. Aix, 30 novembre 99, R. XV.312. Marseille, 4 avril 1905, R. XX.886. Cour de Rouen, 30 juillet 1912, R. XXIX.197. La Cour de Douai a de même décidé qu'une clause de livraison franco bord n'obligeait pas le capitaine à livrer exclusivement à quai ; les réceptionnaires devaient en conséquence, utiliser tout mode de déchargement possible, R. XXVII.180, 18 mai-22 juin 1911. Cette jurisprudence est critiquable : la clause s/s palan, comme la clause franco bord, ne règlent que la répartition des frais et des risques et ne concernent en rien l'obligation du navire de se rendre en un poste usuel et convenable, pour que les opérations puissent s'effectuer (Nantes, 15 juillet 1908, R. XXIV.344). Voir Dunkerque, 2 juin 1958, D.M.F. 1959.433.

tées par des motifs juridiques que par le résultat d'une pesée entre les frais supplémentaires occasionnés aux parties en présence.

Ces frais sont dus à :

— l'utilisation d'allèges ou de pontons lorsque les opérations ne devaient se faire que du quai ;

— la perte croissante avec le temps d'immobilisation du navire.

Les tribunaux ont fait naître la notion de « place utile », mais ne lui ont jamais donné qu'une réponse imprécise, soit :

— parce que donnée d'une façon indirecte, ils admettent implicitement que la planche a débuté et refusent dès lors d'exonérer l'affrèteur qui oppose la force majeure ou demande d'interpréter en sa faveur la clause « *whether in berth or not* » ;

— parce que liée à une notion de l'usage local, elle-même exprimée d'une manière imprécise.

On peut distinguer deux tendances dans la jurisprudence.

1. *Place utile signifie toute place du port où le travail est autorisé, même si très onéreux.*

Les arrêts les plus nets en ce sens sont ceux de la Cour de Douai, qui nomme « place utile » un poste en deuxième position à Calais et Dunkerque, où les opérations se font normalement à quai (23). Si le contrat n'impose pas un mode particulier de déchargement, le navire peut se mettre à un poste où le réceptionnaire sera donc tenu de décharger en bédandres (24), sauf interdiction des autorités ou impossibilité de fait en raison de la nature de la marchandise (25).

La Cour de Rennes (26) a rendu un arrêt dans cet esprit en invoquant l'usage de Saint-Nazaire pour obliger le réceptionnaire à décharger un navire échoué au milieu du bassin.

Le Tribunal et la Cour de Rouen (27) semblent appartenir à cette tendance, alors que le Tribunal du Havre s'en écarterait.

La Cour d'Aix, dans une jurisprudence mentionnée plus haut, donne au navire affrété sous palan le droit de se considérer comme

(23) C. Douai, 28 février 1899, R. XV.406. C. Douai, 6 juillet 1905, R. XXI.53. Dunkerque, 22 janvier 1907, R. XXII.794. Calais, 12 juin 1929, D.M.F., 7.363.

(24) C. Douai, 18 mai et 22 juin 1911, R. XXVII.180, à propos d'une clause franco bord, v. note 22.

(25) C. Douai, 24 octobre 1919, R. XXXII.335, le navire était au centre du bassin mais la marchandise interdisait de recevoir en allèges.

(26) C. Rennes, 13 février 1912, R. XXVIII.178 (v. aussi St-Nazaire, 17 novembre 1920, R. Nantes 1921.I.345).

(27) C. Rouen, 26 janvier 1916, R. XXX.223. T. Rouen, 23 novembre 1910, 9 mai 1910, 16 mai 1913, déjà cités.

« arrivé » en toute partie du port où il n'est pas interdit de travailler (28).

2. *Place utile signifie un poste où les opérations se font à quai, sans employer de moyens inusités en période normale.*

Le Tribunal du Havre semble se ranger dans cette tendance (29).

La Cour d'Aix, par l'arrêt de 1887 précité (30), ne reconnaît pas au capitaine le droit d'utiliser un mode de déchargement onéreux en opérant d'office.

Un arrêt de la Chambre des Requêtes (31), rejetant le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour d'Aix, a décidé que les frais supplémentaires de transbordement de poupe à quai incombent au navire qui avait été placé pointe à quai dans le port de Marseille, encombré par un afflux de cargos pendant la première guerre mondiale. Mais cette décision a peut-être été influencée par le fait que la C/P exonérait le réceptionnaire de tous retards occasionnés par le manque de place à quai.

L'arrêt de la Cour de Paris du 22 mars 1961 (32) est le plus tranchant de cette lignée.

La jurisprudence évoquée appelle quelques critiques :

Dans l'esprit de notre droit positif, le fil directeur qui conduit à la solution est la vieille notion de louage du navire affrété par C/P. L'affréteur assume l'obligation majeure de mettre à bord ou décharger ses marchandises, le navire ayant l'obligation « passive », secondaire en quelque sorte, de se mettre à disposition. Dans cette optique, la mise à disposition est peu coopérative et devient presque égoïste lorsque, par une clause sous palan, le navire assume une part des obligations appartenant au domaine de l'affréteur. Ainsi apparaît la jurisprudence de la Cour d'Aix, qui laisse le capitaine décider seul du chargement et du déchargement et se désintéresser totalement des opérations de l'affréteur (prise et mise sous palan).

Elle demande quelques réserves.

a) La clause de déchargement d'office réserve au capitaine le choix du poste et du mode de déchargement (33) et se trouve toujours à la suite de la clause sous palan dans les transports sous B/L de lignes régulières. Mais elle n'est pas fréquente dans les affrètements au voyage où l'on rencontre des clauses sous palan qui

(28) V. *supra*, note 22, mais T. Nantes, 15 juillet 1908, R. XXIV.344.

(29) Le Havre, 30 juillet 1912, R. XXVIII.259.

(30) Le Havre, 31 juillet 1918, R. XXXI.246, voir note 21.

(31) Cass. Ch. Req., 3 juillet 1918, R. XXXI.174.

(32) Voir note 14.

(33) CHAUVÉAU, p. 508.

ne sont suivies d'aucune clause de déchargement d'office. Doit-on assimiler les deux situations, ainsi que semble le faire la Cour ? Nullement. Dans les transports sous B/L, les agents du navire effectuent prise et mise sous palan, ce qui n'est jamais le cas dans les affrètements au voyage. La clause sous palan donne au réceptionnaire prêt à recevoir un droit absolu de le faire lui-même (34). Bien qu'elle doive dans son esprit affranchir le navire de l'attente au port (35), elle ne règle que la répartition des frais et risques, sans modifier l'obligation du navire de se rendre à un poste où les opérations puissent s'effectuer de la manière usuelle (36).

b) La Cour d'Aix met à la charge de l'affréteur le risque de la force majeure qui empêcherait ce dernier d'assumer son obligation de mettre ou recevoir la marchandise sous palan. Or, l'affréteur ne peut accepter de prendre à sa charge un tel risque sans une stipulation expresse s'y référant (37).

Les décisions des tribunaux sont également influencées par le poids du risque créé par l'encombrement du port.

Ce fait naît de la vie de chaque port, de son incapacité d'absorber au même moment toute la quantité de travail qui demande à s'y réaliser ; les économistes nomment cela « goulot d'étranglement ».

Dans notre droit commun, le débiteur d'une obligation déterminée est exonéré si l'empêchement allégué a le caractère de force majeure défini par le tryptique « extérieur, imprévisible, insurmontable ». Prévoir les empêchements qui risquent de former obstacle à l'exécution de l'obligation exige de connaître la limite exacte, le contenu de celle-ci.

Les décisions du premier groupe ont été souvent rendues en considérant le problème résolu, c'est-à-dire en disant : si un tel événement n'est pas un obstacle de force majeure, l'obligation est de faire telle chose, donc le navire est « arrivé ». Ces décisions apparaissent comme une sorte de compromis sur la prise en charge des frais d'attente du navire dans le port et on peut se demander si elles ne reflètent pas l'idée que l'affréteur est toujours responsable des inconvénients du port choisi parce que la vie du port le concerne plus étroitement que l'armateur.

Dans cette optique fixée plus sur l'aspect « risque » que sur l'aspect « faute », les solutions du deuxième groupe seraient incertaines. L'encombrement du port est, tout autant conséquence

(34) R.D.M.C., 15.301 et ss note de jurisprudence. La jurisprudence italienne citée (Gênes) interprète la clause en sens contraire.

(35) Arrêts de la Cour de Gênes cités, note précédente.

(36) RIPERT, n° 1522 bis. C. Naples, 25 février 1925, R.D.M.C., 14.491.

(37) Code civil, article 1772.

de l'abondance des armements que de la faiblesse de l'équipement et il peut paraître normal que l'armateur prévoie un tour d'attente éventuel au lieu désigné. S'il veut s'en exonérer, il insère dans le contrat une clause faisant débiter les staries dès l'entrée au port (38).

Les droits étrangers, ayant défini avec plus de précision la notion de navire « arrivé » sont donc beaucoup plus nets sur la question des frais d'attente dans le port.

Le droit *anglo-saxon* considère le navire arrivé dès qu'il a atteint la limite de l'endroit (port, bassin, dock, quai) qui lui est expressément désigné dans le contrat, ou qui doit lui être désigné selon une clause « as ordered ». Les frais d'attente dans le port ou bassin sont donc toujours au risque de l'affréteur. La décision de base est l'arrêt *Leonis S.S. Co. v. Rank* (39). Mais la règle ne vaut pas lorsque le temps de planche n'est pas fixé : dans ce cas, le navire n'est arrivé que lorsqu'il se trouve en un lieu convenable dans le port, plus exactement « usual and proper for the particular cargo », ou au poste ou dock qui lui est expressément désigné dans le contrat (40).

Le droit *italien* impose à l'armateur les frais d'attente dans le port (41), le navire ayant l'obligation de se rendre en toute circonstance en un point où le déchargement s'effectue habituellement (42). Mais dans le cas de clause sous palan avec déchargement d'office, il semble qu'on ne prenne en considération que la nécessité de libérer rapidement le navire (43) ; le droit italien est pourtant très favorable aux intérêts de l'affréteur.

La jurisprudence *belge* (44) semble très proche de la précédente, mais ne la suit pas en ce qui concerne la clause de déchargement d'office (45).

Les *droits scandinave et allemand* imposent au capitaine de conduire son navire « to a customary loading spot or, if this

(38) V. *infra*, clause « free of turn » et clause « wether in berth or not ».

(39) CARVER, p. 864 et ss. pour le droit anglais. TIBERG, pp. 196 et 209, indique la même règle pour le droit U.S. V. note très complète détaillant la règle anglaise : R.D.M.C., 11.167.

(40) CARVER, p. 880.

(41) TIBERG, p. 207.

(42) Code Maritime de 1942, Section 441 et 444, Cassation Turin, 11 mars 1911. D.M., XIII.129 et C. Gênes, 16 février 1934, R.D.M.C., 34.334, 31 décembre 1906, R. XXII.850.

(43) V. jurisprudence citée note R.D.M.C., 15.301 et ss. C. Gênes, 22 et 26 juillet 1924, 6 novembre 1925.

(44) Anvers, 9 juillet 1907, R. XXIII.266 ; 17 mai 1924, R.D.M.C., 7.90 ; 27 mai 1924, R.D.M.C., 3.64 ; 9 nov. 1922, R.D.M.C., 1.262, SMEESTERS, n° 476.

(45) Jurisprudence citée dans note R.D.M.C., 15.301 et ss. : Anvers, 28 avril 1900 et 28 novembre 1902, RIPERT, 1522 bis, note 10, citant la coutume d'Anvers.

cannot be done, to some place within the agreed area where loading is practicable » (46). Chaque partie peut s'exonérer de ses obligations par la survenance d'un obstacle qu'elle ne pouvait raisonnablement prévoir, la division des risques assumés étant faite sur le seul critère de la prévisibilité. Mais, alors que le droit scandinave place l'encombrement du port dans la catégorie des risques assumés intégralement par l'affrèteur, le droit allemand considère que l'encombrement général du port, le tour d'attente jusqu'au mouillage, est un risque entrant dans les prévisions normales de l'armateur (47).

III. — LA CLAUSE « AS ORDERED ».

A) — *Définition.* — Cette stipulation fixe avec précision le point que le navire doit atteindre dans le port : l'affrèteur donne l'ordre au capitaine d'aller ancrer à tel bassin ou poste dans le port (48). La désignation du bassin ou quai par l'affrèteur est une nécessité dans l'affrètement total, car ce type d'affrètement tire son existence de celle des grandes entreprises industrielles qui possèdent souvent leurs propres docks, leurs bassins spécialisés ou leurs hangars. La clause est d'un usage si courant que les jugements qui donnent au capitaine le choix d'une place mentionnent que ce droit ne lui est acquis qu'à défaut de réserve expresse de ce choix aux affréteurs (49). La Cour de Paris la qualifie d'ailleurs de clause de style (50).

On peut se demander si, en face de la pratique, le principe du choix du mouillage par le capitaine ne correspond pas plutôt à une inaction de l'affrèteur, à un droit subsidiaire. Faudrait-il alors admettre que la clause « as ordered » est toujours implicite dans les C/P ? Le droit anglais, qui régit la plupart des affrétements de « tramps », le dit, mais ne donne pas à ce droit implicite une portée juridique identique à celle d'une désignation faite en vertu d'une clause expresse : le début du temps de planche

(46) TIBERG, pp. 199 à 206. « A un point coutumier de chargement ou, si « ce n'est pas possible, à un endroit du lieu convenu de destination, où le « chargement puisse s'effectuer », RORDAM, p. 128.

(47) TIBERG, p. 203 pour droit allemand et 200 pour droit scandinave.

(48) « Et chargera (ou déchargera) là où les affréteurs le lui indiqueront ». C/P Tanker, article 6. Cette clause « s'applique uniquement au choix du bassin et de la place à quai dans le lieu même qui a été stipulé pour le chargement ». C. Paris, 13 octobre 1933 déjà cité.

(49) Jurisprudence citée, Le Havre, 28 nov. 1899. Marseille, 5 avril 1899, adde Marseille, 18 janvier 1888, R. III.597, Marseille, 14 octobre 1887, R. III.447.

(50) C. Paris, 13 octobre 1933 déjà cité (D.M.F., 12.12).

n'est pas modifié et le navire est « arrivé » selon les principes généraux qui gouvernent les C/P ne contenant pas la clause (51).

En droit interne, trois décisions semblent pencher vers un droit implicite de l'affrèteur (52), mais elles sont exceptionnelles parmi toute la masse des décisions qui s'attachent au principe du choix du mouillage par le capitaine, principe qui ne souffre de dérogations qu'en présence d'une clause expresse (53).

Si la cargaison est susceptible d'engendrer des ordres contradictoires en raison de la multiplicité des porteurs de B/L, le lot le plus important décide du mouillage (54), ou bien la majorité des réceptionnaires si la règle précédente ne peut jouer (55). Aucun accord de leur part équivaut à une absence de désignation qui laisse la décision au capitaine ; de même l'approbation tacite des destinataires vaut désignation de leur part lorsque le capitaine désigne un poste sans demander leurs ordres (56).

B) *L'exercice de la clause « as ordered »*. — La clause ayant été insérée au bénéfice de la marchandise, la désignation du mouillage peut porter atteinte aux intérêts de l'armateur lorsque le choix du donneur d'ordre se pose sur un emplacement déjà occupé par d'autres navires. Il arrive fréquemment que ces navires opèrent pour le même donneur d'ordre qui se trouve obligé d'organiser en file d'attente ses nombreux arrivages. L'affrèteur a-t-il un droit de désignation sans limites ? Si oui, l'armateur pourrait-il interdire à son navire de se rendre à l'emplacement désigné, ou faire courir les staries pendant l'attente du navire ? Il apparaît, à première vue, que le problème est conditionné par l'existence ou non d'autres places libres dans le port.

La jurisprudence n'est pas unanime sur l'étendue du droit de l'affrèteur.

a) Une tendance ancienne, mais minoritaire, est d'imposer au capitaine de se rendre au point désigné, sauf force majeure. Il ne peut changer la désignation et prend à sa charge les frais d'attente dans le port, si l'encombrement est général. Les staries ne peuvent débiter avant que le navire ait atteint le point fixé.

(51) CARVER, p. 865, citant le juge Jenkins dans « North River Freighter, v. President of India » 1956) et CARVER, p. 870.

(52) Marseille, 18 janvier 1888, R. III.597, voir D.M.F., 1960.436, sentence arbitrale, T. Seine, 4 déc. 1959, D.M.F. 1961.52, infirmé par C. Paris, 22 mars 1961 citée.

(53) C. Paris, 22 mars 1961, déjà cité.

(54) Marseille, 9 septembre 1890, R. VI.192.

(55) Marseille, 18 janvier 1888, R. III.597, ou même un seul à la condition que son choix ne préjudicie pas à l'intérêt général qui ne s'est pas exprimé.

(56) Marseille, 30 juin 1899, R. XV.144. Marseille, 31 janvier 1906, R. XXI. 625.

Citons en ce sens :

— La Cour d'Aix, en 1895, suivie plus ou moins fidèlement par le Tribunal de Marseille (57).

— Le Tribunal du Havre, dans deux jugements de 1907 (58) et 1911 (59), oblige le capitaine « à se rendre dans le bassin qui serait choisi par les réceptionnaires et que si dommageable que puisse être pour lui la désignation du Garage de Graville, il doit satisfaire à son obligation... Il ne pourrait se plaindre que si le réceptionnaire, en choisissant un bassin encombré ou mis à l'index avait agi de mauvaise foi, dans le seul but de lui nuire ». Dans les deux cas, le Tribunal insiste sur le fait qu'il importait peu au navire d'y aller alors que l'affrèteur tirait grand avantage de sa désignation.

— Le Tribunal de Nantes en 1915 (60).

Dans toutes ces décisions, il ne s'agit jamais d'un encombrement dont l'affrèteur a été la cause : cet encombrement provient soit d'une grève locale, soit d'un fait touchant le port dans son intégralité (Aix, 1895), soit une décision de l'autorité du port interdisant l'accès momentanément du poste choisi.

En corollaire de ce principe, on peut alors dire, ainsi que le fait le droit anglais (61), que la clause « as ordered » transforme dans le contrat l'obligation d'aller au lieu stipulé en une obligation de se rendre au lieu désigné et que l'affrèteur est en droit de nommer un bassin ou poste qui n'est pas immédiatement libre.

b) Cependant, on sent une répugnance quasi générale de nos tribunaux à laisser l'armateur supporter l'attente devant un poste ou un bassin encombré, alors que d'autres places sont libres dans le port ; le choix du donneur d'ordre, disent-ils, est fait dans son intérêt et le rend responsable. C'est en ce sens que se prononcent les Cours de Rouen (62) et de Douai (63), la Cour d'Aix (64) et un

(57) Aix, 8 février 1895, R. XI.565. Marseille, 25 et 27 octobre 1899, R. XV.345 et 349 ; 26 juin 1901, R. XVII.140 ; 31 janvier 1906, déjà cité. Il semble que Aix, 11 janvier 1923, R.D.M.C., 2.562 (sommaire) se prononce en cette tendance, quoique l'arrêt ne soit clairement rapporté.

(58) Le Havre, 23 avril 1907, R. XXIII.635.

(59) Le Havre, 22 février 1911, R. XXVII.825.

(60) 13 mars 1915, R. XXX.339.

(61) CARVER, pp. 870 et 866.

(62) C. Rouen, 27 juin 1932, D.M.F., 10.370. T. Rouen, 20 mars 1931, D.M.F., 9.254. C. Rouen, 30 juillet 1912, R. XXIX.197, confirmant T. Rouen, 29 mai 1911, R. XXVII.674. C. Rouen, 26 janvier 1916, R. XXX.223.

(63) C. Douai, 31 janvier 1907, R. XXII.604.

(64) Marseille, 5 avril 1899, R. XIV.811 et 23 juillet 1929, D.M.F., 7.422 (sommaire). Marseille, 6 janvier 1899, R. XIV.670, confirmé par Aix. Marseille, 7 décembre 1898, R. XIV.517, cf. Aix, 17 mai 1933, D.M.F., 1933.419.

arrêt de la Cour de Paris (65), confirmé par la Chambre des requêtes, rendant responsable l'affréteur qui n'avait pas obtenu en temps utile, l'autorisation spéciale d'accoster qui était nécessaire en raison de la catégorie du navire.

La jurisprudence n'est donc ni claire, ni précise sur l'étendue du droit de désignation de l'affréteur et s'appuie ici encore sur des motifs fondés plus sur les intérêts en présence que sur des règles juridiques pures.

1. Quand nos tribunaux décident, dans une première interprétation, que le capitaine doit conduire son navire au point désigné — disponible ou non — sauf la preuve d'un obstacle de force majeure, l'attente du navire devant le mouillage doit entrer dans les prévisions de l'armateur. Le caractère impératif de l'obligation du capitaine a en sa faveur l'argument très vigoureux et très logique exprimé par le Juge Bowen dans la décision « Tharsis Sulphur Co. v. Morel » (66). « To limit the option of the charterer by saying that in the choice of a berth he is to consider the convenience of the shipowner is to deprive him of the benefit of his option ». Et, ajoute-t-il, l'affréteur n'exerce pas, en fait, son option tant que le poste n'est pas libre ou susceptible de l'être dans un temps raisonnable. Il y aurait « exercice abusif de son droit » de la part de l'affréteur, s'il obligeait le navire à attendre un mouillage susceptible de n'être libre que dans une période trop éloignée par rapport à la durée normale d'attente des autres navires à l'époque considérée.

2. Dans une autre interprétation, si l'affréteur ne doit désigner qu'une place disponible, la violation de cette obligation (67) permet à l'armateur soit d'aller à une place libre dans le port (68), soit de faire courir les staries devant le mouillage dès qu'une place libre existe où il peut se placer. C'est le sens des arrêts cités dans

(65) Paris, 1^{er} mars 1924, D.M.F., 1924.354, pourvoi rejeté Cass. Req., 27 juillet 1926, 723.

(66) Cité par CARVER, p. 871. « Mettre une limite à l'exercice de l'option de l'affréteur, en disant qu'il doit, dans son choix du mouillage, prendre en considération ce qui convient à l'armateur est lui retirer le bénéfice de son option ». Voir les 4 arrêts « Vancouver Strike cases » rendus à l'occasion d'une grève à Vancouver. Lois, 4 février 1963, L.L.R. 63.1.12 (D.M.F., 1963.309). Il était reproché aux affréteurs de ne pas avoir dérouté les navires, Vancouver étant pris par la grève. Le juge a consacré le droit absolu du choix du port, le rapprochement est intéressant. Mais le droit anglais reconnaît cependant que, dans le cas où le poste, quai, bassin désigné appartient *personnellement* à l'affréteur ou son ayant-cause, une responsabilité peut naître d'un encombrement dû au fait d'avoir ordonné trop de navires au même moment. TIBERG, 220.

(67) Rappelons que l'affréteur ne peut être en faute — si faute il y a — qu'à la condition que le reste du port ne soit pas aussi encombré que le bassin ou quai désigné.

(68) Marseille, 23 juillet 1929, déjà cité.

la deuxième tendance. Mais cette interprétation ne nous paraît acceptable que dans le sens où elle ne prive pas l'affrèteur de l'intérêt majeur que lui offre la clause (obliger le navire à se rendre au mouillage ordonné). Si l'affrèteur peut avoir à supporter les frais supplémentaires qu'il fait encourir au navire, la clause ne doit pas être détournée de son but et les nécessités de libération hative du navire ne peuvent permettre au capitaine de se dérouter vers un mouillage immédiatement disponible. Les droits scandinaves et allemand, qui comprennent la clause de cette manière ajoutent que le capitaine peut se rendre à une place convenable si l'affrèteur n'exerce pas son option dans le laps de temps bref qui suit l'entrée du navire au port (69).

*
**

En tout état de cause, les staries ne pourront débiter — avec ou sans clause « as ordered » dans la C/P — que lorsque les opérations seront matériellement possibles ; le navire qualifié « d'arrivé », elles doivent être possibles du côté de l'affrèteur. Encore faut-il qu'elles le soient du côté du navire.

(69) TIBERG, pp. 221-223, critique fermement le système du droit scandinave qui aboutit, dit-il, à mettre sur l'affrèteur, en vertu de cette clause, plus de risques que s'il n'y avait pas une telle clause dans la C/P, sans lui donner aucun avantage sur le cas normal où il pourrait, sans clause, désigner le mouillage.

Section II

L'ÉTAT D'APTITUDE DU NAVIRE

L'état de « readiness » du navire est l'aptitude de celui-ci à exécuter le contrat de transport.

L'obligation du navire débute dans le port de chargement par l'opération de mise à bord de la marchandise. L'aptitude doit donc exister au port de charge : d'une part, en vue de la traversée maritime que va effectuer le navire avec sa marchandise ; d'autre part, en vue de la seule opération de manutention. C'est pourquoi la recherche des conditions de la « readiness » du navire, dans l'optique des staries, implique sans dissociation possible celle des conditions de navigabilité du bâtiment. Des formalités légales enfin sont exigibles du navire à son entrée dans chaque port.

La « readiness » du navire est l'ensemble de ces trois conditions qui ne seront évidemment plus que deux au port de décharge.

Nous diviserons cette section en trois paragraphes qui évoqueront :

- I. La navigabilité, envisagée sous le seul aspect des staries ;
- II. Les formalités légales ;
- III. La « readiness » dans l'optique de la manutention.

I. — LA NAVIGABILITÉ DU NAVIRE.

C'est la condition fondamentale de l'exécution par l'armateur de son obligation de transport : le navire doit être en état de naviguer lorsqu'il fait voile, dit l'article 297 du Code de commerce. La Convention de Bruxelles, article 3, § 1, prescrit en termes assez détaillés cette obligation ; mais nous ne nous arrêterons ici qu'à l'aspect descriptif de cet article :

« Le transporteur sera tenu, avant et au début du voyage, d'exercer une diligence raisonnable pour :

- « a) mettre le navire en état de navigabilité ;
- « b) convenablement armer, équiper et approvisionner
« le navire ;
- « c) approprier et mettre en bon état les cales, chambres
« froides et frigorifiques et toutes autres parties
« du navire où les marchandises sont chargées pour
« leur réception, transport et conservation. »

Il semblerait qu'il y ait une distinction entre les paragraphes « a » et « b », qui concernent l'état purement nautique du bâtiment et le paragraphe « c » qui ne concerne que l'état d'aptitude à ne pas avarier la marchandise transportée. Mais il n'y a pas lieu de s'arrêter à cette distinction, la navigabilité ne distinguant pas, dans l'esprit de la convention, entre les deux états. M. Audouin (1) indique que les paragraphes « b » et « c » ne sont que le développement de la formule qui précède.

Si la notion de « readiness » implique la navigabilité du navire, ce n'est que d'une manière incomplète.

La navigabilité doit exister au moment où commence le chargement réel, car, en cas contraire, l'affrèteur devrait refuser de charger. Mais cette navigabilité doit n'être complète qu'au moment où le navire lève l'ancre. Des réparations mineures peuvent être effectuées pendant le chargement, de même que les derniers préparatifs en vue du voyage sont toujours concomitants au chargement (2). Le critère des réparations mineures est cependant assez difficile à définir : la réparation ne doit pas affecter un organe essentiel à la navigation, ni nécessiter une nouvelle visite d'expert (3). M. Govare cite, cependant, un jugement de Marseille, décidant qu'un navire n'était pas prêt pour faire débiter la planche tant que l'on effectuait des réparations à bord, bien qu'elles n'empêchassent pas le déchargement (4).

La navigabilité permettant aux staries de débiter est celle qui est présumée par le certificat exigé par l'article 225 du Code du commerce (5), c'est-à-dire une navigabilité structurelle.

Si la navigabilité est une condition nécessaire, elle n'est pas suffisante. Le navire ne pourra charger ou décharger que lorsqu'il n'y aura aucun empêchement de droit ou de fait ne lui fera obstacle.

a) de droit — formalités légales ;

b) de fait — aptitude à manutention.

(1) AUDOUIN, « De la responsabilité de l'armateur pour innavigabilité du navire au départ », article dans R.D.M.C., 7.I.

(2) CARVER, 418 : soutes et ballast doivent être remplis au minimum, mais l'approvisionnement des soutes doit avoir été effectué (p. 862).

(3) Sentence arbitrale, DOR, RIPERT, GOVARE, 21 février 1950, D.M.F., 50. 352 (sommaire). Il s'agissait d'une avarie à la machine nécessitant une nouvelle visite d'experts dans un autre port. Sentence PRODROMIDES, 3 février 1961, D.M.F., 1961.557.

(4) GOVARE, 7, citant Marseille, 13 février 1922.

(5) V. sur les certificats de navigabilité FRAIKIN, p. 233, et de JUGLART, « Responsabilité du transporteur maritime pour vice caché du navire et influence de l'avis du Bureau Véritas », note s. Paris, 24 octobre 1955, J.C.P., 1956.J. 9135.

II. — LES FORMALITÉS LÉGALES.

1. *Les lois fiscales et douanières.* — Avant de pouvoir procéder aux opérations de chargement ou déchargement, le capitaine doit se soumettre à des formalités imposées par les lois fiscales et douanières régissant le port de reste. Pour les territoires soumis à l'empire du législateur français, ces formalités sont énoncées dans les articles 69, 71, 72 du Code des douanes et l'article 937 du Code des impôts.

Le capitaine d'un navire français ou étranger doit, dans les vingt-quatre heures de son arrivée au port, remettre au bureau des douanes :

1. la copie du manifeste de toutes les marchandises à bord ;
2. la C/P ou le B/L ;
3. le journal de bord.

Ces formalités sont nécessaires afin d'obtenir l'autorisation de procéder aux opérations de manutention. Si donc la douane donne une autorisation préalable au dépôt de la C/P ou B/L — cas très fréquent sinon général dans la pratique — c'est le moment où cette autorisation est donnée et rendra le déchargement possible, que le capitaine retiendra pour indiquer sa « readiness » (6).

Les tribunaux français et étrangers ne permettent jamais le début de la planche avant l'accomplissement des formalités douanières (7), sauf clause faisant débiter les staries hors du port (8).

2. *Le rapport de mer.* — L'article 248 du Code du commerce interdit tout déchargement au capitaine qui n'a pas encore déposé son rapport de mer, selon les conditions énoncées à l'article 242, dans les vingt-quatre heures devant le président du Tribunal de Commerce. Cette obligation ne souffre exception qu'en cas de « péril imminent » (9). Deux questions se posent dès lors :

a) L'article 242 s'applique-t-il aux seuls capitaines français ou bien faut-il le considérer comme une loi de police s'appliquant donc aux capitaines étrangers ? En droit interne, depuis un arrêt

(6) T. Nantes, 29 mars 1911, R. XXVII.337.

(7) Droit anglo-saxon, TIBERG, p. 263. Droit scandinave et allemand, TIBERG, p.p. 263. Pour la France. Nantes, 29 mars 1911 et Calais, 12 juin 1929, D.M.F., tome 7, p. 363. Italien, Cass. Rome, 17 mars 1900, R. XVI.427. Belge, Anvers, 14 janvier 1891, R. VI.576 et 27 mars 1924, R.D.M.C., 8.64.

(8) *Infra*, clause « at port ».

(9) A l'étranger les capitaines déposent leur rapport de mer devant le consul français. Dans la pratique, cette opération n'a lieu que si le consulat se trouve dans le port ou lorsque l'intérêt de l'armement l'exige, en cas d'avaries à marchandise par exemple.

de la Cour de cassation du 23 novembre 1847 (10), le dépôt devant le président du Tribunal de Commerce est une formalité ne s'appliquant qu'aux seuls capitaines français ; les capitaines étrangers peuvent valablement faire leur rapport de mer devant le Consul de leur pays. La Cour de cassation de Belgique (11) a donné une interprétation entièrement contraire des mêmes articles qui ont provoqué la décision de notre Cour. En Belgique, donc, le titre 4 du Livre 2 du Code de commerce a un caractère d'ordre public qu'il n'a pas en France et le rapport de mer doit se faire en toute circonstance devant un juge belge.

b) L'article 248 s'applique-t-il aux capitaines étrangers ? Faut-il s'en tenir à l'affirmation générale de notre Cour de cassation, qui qualifie le titre 4 du Livre 2, dans son ensemble — et notamment l'article 242 dont l'article 248 est la sanction — de dispositions n'ayant pas le caractère de « police ou de sûreté » ? On hésite devant la rédaction particulièrement énergique de cet article qui fait appel à « des poursuites extraordinaires » contre le capitaine qui a déchargé avant d'avoir fait son rapport. L'interdiction de procéder aux opérations avant dépôt de cette formalité a pour but de permettre une vérification en cas de prétendue avarie à la cargaison, et nous nous demandons quels sont, dans ce domaine, les intérêts de l'Etat et de la navigation invoqués par la Cour de cassation belge.

Enfin, le navire doit avoir satisfait aux formalités légales spéciales qui peuvent être rendues obligatoires dans certains cas particuliers par les autorités du port de charge (12) ou de décharge.

III. — LA « READINESS » DANS L'OPTIQUE DE LA MANUTENTION.

Il faut entendre par ces termes l'aptitude du navire à manutentionner et emmagasiner en cale la cargaison dans les normes prévues par le contrat de transport. On considère que le navire a été préparé en vue du chargement selon des règles qui définissent la mise en état de navigabilité et dont le module va être précisé par l'exigence de « readiness » en vue des opérations de manutention propres au chargement et au déchargement de chaque navire particulier. M. Fraikin (13) énonce le cadre ou les règles de la préparation du navire en vue du chargement : le capitaine doit procéder au « nettoyage des cales, visite, remise en état, examen des water-

(10) Ch. du Conseil, 23 novembre 1847, D.P. 1847.I.369, C. cass., 26 février 1851, D.P. 1851.I.34.

(11) C. Cass. belge, 16 juin 1898, R. XIV.264.

(12) RORDAM, p. 44 : pendant la guerre de 1940-45, les navires anglais ne pouvaient appareiller que s'ils avaient une cargaison de retour à destination d'un pays allié.

(13) FRAIKIN, p. 203.

« ballasts et tuyautage, des extincteurs et circuits électriques,
 « la vérification des galiotes et panneaux, la mise en place
 « des bois de fardage et l'établissement des bardis, enfin
 « le contrôle des appareils de chargement et matériels
 « divers ».

Il serait plus précis de dire que les cales doivent être non seulement balayées et nettoyées, mais encore être sèches. Ces règles s'appliquent à tous les navires mais leur module se définit par rapport :

1. au mode de manutention prévu dans la C/P, si les parties se sont mises d'accord sur un système particulier d'appareil de levage ou d'extraction (14). En règle générale, à défaut de mode de manutention spécial prévu, le navire doit être en mesure d'effectuer une manutention normale avec les mâts et les treuils. Cependant, les treuils qui équipent normalement le navire doivent être aptes à fonctionner même si la C/P prévoit un chargement ou déchargement par les grues du port (15). Si la marchandise ne se prête pas à une manutention normale au moyen des instruments du bord, le navire ne peut en être tenu responsable. Tibergh cite le cas d'une cargaison de locomotives que l'affrèteur avait tenté de hisser avec les mâts du navire (16) ;

2. à la cargaison entière (17). Le navire n'est pas prêt s'il peut ne recevoir que par une de ses cales, les autres n'étant pas vidées ou prêtes (18). Cependant, l'affrèteur peut accepter la notice s'il a des raisons d'escompter que l'entière cargaison pourra être mise à bord ;

3. à la clause de chargement ou livraison (F.I.O., sous palan) qui précise à qui incombe l'obligation de rassembler la main-d'œuvre nécessaire (19) et d'apprêter les appareils et agrès (20) ;

4. au moment où les opérations doivent débiter en pratique. C'est à ce moment seulement qu'une « readiness » complète est nécessaire et que le capitaine devra avoir ouvert les panneaux et retiré les galiotes (21). Comme le navire doit rester clos et étanche jusqu'à

(14) TIBERG citant un jugement scandinave, p. 261, note 7.

(15) TIBERG, jurisprudence citée, p. 261, note 8.

(16) TIBERG, p. 261, note 8.

(17) RORDAM, p. 44.

(18) Il y a, dans ce cas, rupture du contrat si l'indisponibilité des cales est définitive et c'est une pure question de fait. CARVER, p. 418, indique que la *readiness* peut être relative à celle de l'affrèteur quant à sa marchandise.

(19) Calais, 10 avril 1923, D.M.F., 1923.233.

(20) TIBERG, p. 265. Calais, 10 avril 1923.

(21) Calais, 10 avril 1923, déjà cité.

son amarrage définitif dans le port (22), il peut valablement envoyer sa notice de « readiness », bien que n'étant pas entièrement prêt, pourvu qu'il le soit au moment fixé pour le début des opérations (23). Peut-être vaudrait-il mieux dire que la « readiness » doit être totale au début du « free-time », dès que le navire est à son mouillage définitif ; l'affrèteur doit, en effet, pouvoir commencer à manutentionner dès qu'il en a la possibilité matérielle, après réception de la notice (24).

Lorsque le navire apte ou « ready » a commencé à effectuer des opérations de manutention, tout incident qui, avant le début des opérations, aurait remis en question la « readiness » du navire, est considéré comme un fait du navire qui ne fait que suspendre les staries, sauf la preuve que l'accident était préexistant à l'envoi de la notice. En d'autres termes, toute « readiness » qui a été définitive est continue et le capitaine n'a pas à délivrer de nouvelle notice après la fin de l'incident (25).

(22) TIBERG, p. 264.

(23) RORDAM, p. 44 ; TIBERG, pp. 180 et 262. C. Aix, 19 juin 1933, D.M.F., 1933.352.

(24) SCRUTTON, p. 147, précise que le navire doit être prêt dès que les affrêteurs pourront faire leurs opérations, car, une fois la notice donnée, c'est relativement aux actes des affrêteurs qu'il faut se placer. Voir arrêt U.S. « Compania Navigation Puerto v Esso Standart », S.D.N.Y., 1962, A.M.C., 147. Le navire n'était pas en état de décharger à cause de ses chaudières. La notice de *readiness* n'a pu porter effet.

(25) TIBERG, p. 265, jurisprudences britannique, américaine et scandinave citées.

Section III

LA « NOTICE DE READINESS » OU AVIS DE MISE A DISPOSITION

La notice de « readiness » est l'avis par lequel le capitaine informe l'affrèteur ou ses ayant-cause que les opérations de manutention de la marchandise vont pouvoir débiter, les conditions de mise à disposition du navire étant réunies ou susceptibles de l'être au moment prévu pour début de cette manutention. La C/P prévoit généralement d'une manière explicite la ou les personnes à notifier au chargement, alors que le B/L porte le nom de celles à notifier au déchargement. Il s'agira très souvent d'un consignataire de la cargaison.

Il est nécessaire de distinguer de cette notice le préavis parfois stipulé dans le contrat et dénommé préavis E.T.A. (expected time of arrival). Ce préavis, envoyé par T.S.F., indique à l'affrèteur la date d'arrivée du navire et doit lui être expédié un certain nombre de jours avant cette date prévue d'arrivée.

1. — LE PRÉAVIS D'ARRIVÉE E.T.A.

Les C/P prévoient souvent deux types d'avis distincts, mais que l'on confond fréquemment :

1. Le préavis d'arrivée prévue (E.T.A.) proprement dit, qui n'indique à l'affrèteur qu'une date probable d'arrivée du navire.

2. Le préavis d'arrivée (notice of arrival) donné quelques heures avant l'arrivée et qui indique à l'affrèteur une date tenue pour certaine. On rencontre surtout ce genre de notices dans les C/P concernant des transports de marchandises expédiées vers le lieu d'embarquement au dernier moment (minerais, par exemple) et qu'on n'entrepasse pas au port.

Cette distinction a des conséquences intéressantes car les effets des deux notices sont différents.

1. *Le préavis E.T.A. n'oblige pas le navire à se présenter à l'expiration du délai.* Il ne peut être considéré que comme une indication de la date à partir de laquelle les staries peuvent débiter. Il n'a donc aucune portée sur les obligations de l'affrèteur, sauf si le navire arrivait avec un retard trop considérable ; le transporteur pourrait alors être considéré en faute d'avoir omis d'informer l'affrèteur du changement de date. Si le navire arrive en avance,

la notice de « readiness » pourra-t-elle être repoussée, si les marchandises ne sont pas arrivées au port ? Cela semble difficile. En fait, c'est une question de « raisonnable », de bonne foi commerciale. Si l'écart est considérable, il y a là encore une faute du capitaine de n'avoir pas prévenu l'affrèteur.

Ce caractère « probable » de la date d'arrivée indiquée dans la notice fait que si plusieurs ports de chargement ou de déchargement sont stipulés, un préavis envoyé pour le premier port sera suffisant lorsque les ports sont voisins. Le calcul de la date d'arrivée probable aux autres ports sera facile. Bien sûr, la notion de ports voisins est floue et dépend de la vitesse du navire ; mais on peut tout de même tenir pour voisins des ports appartenant à une même région économique, ou géographique, ce dernier terme étant pris dans son sens restrictif.

2. *Le préavis d'arrivée (notice of arrival) a une portée beaucoup plus stricte* dans les rapports des parties, par le fait même qu'il donne une indication considérée comme précise. Le navire est donc tenu de respecter la date et les staries ne peuvent débiter avant elle, si le navire arrive en avance.

Si le retard du navire est dû à une faute de l'armateur, cela donne au chargeur le droit d'obtenir le remboursement des frais et dommages encourus de ce chef (frais d'entrepôt par exemple). En pratique le capitaine commet donc une faute s'il n'informe pas l'affrèteur du retard « avec diligence », pour lui permettre de prendre toutes les mesures susceptibles de diminuer le préjudice.

Cependant, ce préavis, pas plus que le préavis E.T.A., ne peut être considéré comme équivalent à la notice de « readiness », qui implique des conditions d'aptitude à manutentionner bien précises ainsi qu'un état de « readiness » du navire en un lieu déterminé, dans le port.

2. — LA NOTICE DE « READINESS » exprime et fait présumer que le capitaine a accompli les deux obligations requises pour être en état de « mise à disposition » :

- a) navire « arrivé en place utile » dans le port ;
- b) aptitude totale à manutentionner.

La notice est, pour l'affrèteur, constitutive de l'obligation de décharger ou charger et c'est en fonction de ce but qu'elle doit être délivrée. Elle a donc un aspect coopératif de liaison entre deux parties qui s'efforcent d'opérer la manutention le mieux et le plus

rapidement possible. C'est pourquoi elle ne peut être délivrée que dans cet esprit (1).

L'on rencontre cependant une conception plus restrictive de la notice dans les clauses grâce auxquelles l'armateur impute sur la durée des staries les retards du navire à se mettre à quai (2) ; la notice n'exprime plus que la mise du navire à disposition de l'affrèteur en l'endroit même où il est obligé d'attendre la fin de l'obstacle à sa mise à quai. Cette conception est critiquable, à un double point de vue :

— La notice ne peut, dans ce cas, être constitutive d'obligation de manutentionner car les opérations sont généralement impossibles. De plus l'obligation de se rendre en place utile n'est que suspendue sans être annulée.

— Il y a confusion entre avis d'arrivée au port et avis de « readiness » à manutentionner ; cette confusion repose sur la différence qui n'est pas faite entre temps d'attente, pendant lequel le navire n'a pas besoin d'être prêt (pourvu qu'il le soit lors du véritable début de la manutention), et temps de planche, pour lequel le navire doit être en état de manutentionner. Un avis qui fait courir le temps d'attente n'exprime qu'une forte probabilité que le navire pourra être en état de « readiness », mais non une présomption qu'il l'est effectivement. L'avis d'arrivée au port (à ne pas confondre avec préavis) tient donc à la fois du préavis et de la notice de « readiness » (3).

3. — *La formalité d'une notice est-elle obligatoire ?* Si aucun de nos tribunaux ne le proclame, la pratique en a fait une règle très suivie.

« A tout point de vue, en raison de la dépense minime que cela entraîne, il faut, en France, conseiller aux capitaines de veiller à ce qu'une " notice de readiness " soit notifiée aux destinataires. Le départ des staries sera ainsi nettement fixé en vue de surestaries éventuelles », dit Govare (4).

(1) C. Douai, 24 octobre 1919, R. XXXII.335. Anvers, 9 novembre 1922, R.D.M.C., I.262.

(2) Clauses « at port, free of turn, whether in berth or not ».

(3) « Compagnia Navigation Puerto, v. Esso Standard », arrêt U.S., S.D.N.Y., 1962, A.M.C. 147. La notice avait été envoyée à 75 miles du port de New York, alors que le navire entrait dans la baie de Long Island. Le tribunal l'a déclarée non valable.

(4) GOVARE, n° 92, RIPERT, 1537 est plus nuancé : la notice n'est pas exigée, dit-il.

Si la notification est une exigence du droit italien, scandinave, allemand et américain (5), le droit anglais ne l'exige que pour le port de charge ; mais les décisions n'ont été prises que dans des situations de réclamateurs multiples (6). Dans le cas où la C/P stipule plusieurs ports de charge ou de décharge, la notice devrait être tout autant exigée, car, même si l'affrètement connaît la date d'arrivée du navire, son obligation de manutentionner ne peut commencer que lorsque le navire est également prêt (7).

4. — *Incidence de la notice sur le temps de planche.* Si la notification est une formalité qui s'impose au capitaine, l'affrètement qui commence à manutentionner sans avoir reçu cette notice peut-il encore l'exiger, afin de repousser le début des staries au moment de la notification officielle ? Dans ce cas, pourrait-il réclamer du « Dispatch money » pour sa hâte à commencer les opérations ? L'exigence d'une notification de la « readiness » du navire est formulée dans le seul intérêt de l'affrètement, afin de l'informer de la naissance de son obligation de chargement ou de déchargement ; aussi, lorsque les faits prouvent qu'il assume son obligation, on doit considérer qu'il a renoncé à une formalité qui n'aurait plus aucun but (8). De plus, les opérations ne peuvent débiter qu'avec l'accord du capitaine qui exprime la « readiness » du navire. La renonciation à une formalité n'implique cependant pas la renonciation à un « free-time » éventuel (9). TIBERG indique que ces principes sont acceptés partout, car ils sont équitables : seul le droit allemand n'attache aucun effet juridique à une notification qui ne serait pas formaliste (10).

5. — *Forme de la notice.* La C/P prévoit souvent qu'une notice écrite devra être envoyée : ce serait soit une lettre recommandée, soit une simple lettre (11). Si aucune forme de notification n'est précisée, un avis téléphonique (12) ou même verbal (13)

(5) Droit italien : TIBERG, p. 183, Code de Navig., n° 444 (1). Droit U.S. : TIBERG, p. 181. Droit scandinave : RORDAM, p. 128 et TIBERG, p. 183. Droit allemand, TIBERG, p. 183 et s.

(6) Droit anglais, CARVER, pp. 862-863.

(7) Il faut distinguer l'obligation de fournir de la marchandise de celle de la manutentionner. Le droit U.S., dit TIBERG, semble faire cette confusion. Droit scandinave, TIBERG, p. 184.

(8) SCRUTTON, p. 150 ; CARVER, p. 862.

(9) Le free-time est une franchise de temps allouée à l'affrètement, v. *infra* p. 207 au sujet du free-time utilisé pour la manutention.

(10) TIBERG, pp. 190 et 189.

(11) Marseille, 13 novembre 1902, R. XVIII.542.

(12) Anvers, 6 janvier 1923, R.D.M.C., 3.261.

(13) RORDAM, p. 128 ; SCRUTTON, p. 150. Cependant, pour le port de charge, RORDAM indique que la notice donnée oralement doit être obligatoirement suivie d'une notice écrite (p. 44).

peut suffire, du moins pour le déchargement. Pour le port de charge, une notice écrite devrait être obligatoire, si une clause d'annulation de la C/P est insérée au profit de l'affréteur (« cancellation clause »). Dans le cas de multiplicité de réclamateurs, une notice insérée dans les journaux peut être suffisante. C'est la pratique des lignes régulières de navigation.

Il est de coutume que les notices ne soient délivrées que pendant les heures normales de travail des bureaux (14). Ainsi, une notice délivrée un dimanche sera considérée donnée le jour ouvrable suivant ; cette règle est également valable pour la notice donnée le samedi après-midi, si l'usage du port est de fermer les bureaux cet après-midi-là (15).

*
**

Le navire étant prêt dans le lieu stipulé, une période d'attente va commencer pour lui, pendant laquelle les opérations de manutention vont être effectuées.

(14) C. Aix, 19 juin 1933, D.M.F., 1933.352. Marseille, 13 novembre 1902, déjà cité. Rappelons que le droit français s'attache au moment de la réception de la notice par le destinataire.

(15) RORDAM, p. 148.

CHAPITRE II

L'attente du navire dans le port.

Le navire étant arrivé dans le port et ayant envoyé son avis d'aptitude à recevoir et délivrer les marchandises, les opérations doivent normalement commencer.

Dans le contrat, les parties ont prévu que la manutention devrait s'effectuer pendant une certaine période ou *staries*, jugée en principe suffisante pour charger ou décharger le navire. Cette période est, soit fixée en unités de temps, soit calculable à partir d'un taux de chargement ou déchargement.

Une PREMIÈRE SECTION sera consacrée à la détermination de la *durée des staries*.

Mais les parties ont également prévu que cette période idéale pourrait être prolongée, que le navire pourrait stationner pendant une période de temps supplémentaire, dite *surestaries*. L'affréteur, en contrepartie, s'oblige à indemniser le navire pour cette immobilisation, en payant en tout état de cause des « *surestaries* ». Que sont ces *surestaries* dont le contrat ne fixe pas toujours la durée ? La SECONDE SECTION de ce chapitre déterminera la *période de surestaries et sa nature juridique*.

Il arrive parfois que le navire soit immobilisé au-delà de ces deux périodes contractuelles. Cette immobilisation prolongée engendre pour l'armateur des dommages dont l'étendue était imprévisible. Elle ressort du droit commun. Les *contrestaries* feront l'objet de notre TROISIÈME SECTION.

Section I

STARIES

Les staries sont la période fixée par les parties pour effectuer la manutention.

L'estimation de la durée de la manutention est chose délicate. Pour une marchandise donnée, plusieurs facteurs interviennent :

- structure et équipement du navire ;
- équipement portuaire en engins de levage et stockage, d'évacuation ou d'amenée de la marchandise (wagons, allèges...) ;
- modalités du travail dans le port : heures de travail, qualité et quantité de la main-d'œuvre, climat...

L'armateur a intérêt à hâter au maximum la libération du navire, afin d'assurer des rotations plus nombreuses. L'affrèteur voit plutôt son intérêt dans un prix de revient minimum de la manutention. Aussi, la plupart du temps, veut-il effectuer lui-même les opérations de charge et décharge. Dans ce dernier cas, l'estimation de la durée est d'autant plus difficile que l'affrèteur a la direction des opérations et utilise les seuls engins du port. Il est alors parfois nécessaire de laisser les staries dans l'indétermination et les soumettre aux données locales, aux coutumes. Nous distinguerons donc plusieurs types de clauses dans les C/P.

1. *Clauses de staries indéterminées*, à évaluer selon la coutume locale ; quelquefois, il n'est même pas fait mention de staries dans la C/P.

2. *Clauses de staries prédéterminées* :

- période fixée en unités de temps (jours, heures) ;
- période calculable à partir d'une vitesse de manutention donnée, qui est soit celle du navire, soit celle du port.

3. *Staries prédéterminables*, seulement par l'armateur car la direction des opérations est laissée au capitaine. Il s'agit de la clause «*as fast as*», que nous mentionnons dans cette section pour mémoire. Dans le cas de cette clause, la coopération des parties doit, en principe, assurer une vitesse de manutention maxima (1).

I. — STARIES INDÉTERMINÉES.

Les C/P sont de plusieurs types :

(1) V. *infra*, p. 126 et ss.

— certaines, mais cela est rare, ne font aucune mention des staries ;

— d'autres renvoient les parties aux usages locaux ;

— très fréquemment, sans mentionner de période, il est exprimé que la manutention doit être menée avec célérité.

Pour fixer le début des surestaries, le juge doit rechercher quel délai a été envisagé par les parties. Le Code de commerce, dans son article 274, lui donne une règle d'interprétation : « Si le temps de la charge ou de la décharge n'est point fixé par les conventions des parties, il est réglé suivant l'usage des lieux ».

A. — *Qu'exprime la notion d'usage des lieux ?*

Dans chaque port, en principe, est établie une échelle fixant la durée de manutention pratiquée normalement pour une marchandise donnée et des navires de type courant.

Le délai varie :

a) selon le tonnage du navire et le nombre de panneaux utilisés ;

b) selon les modalités de la manutention dans la place :

— jours et heures ouvrables,

— nombre d'équipes utilisées,

— mode de travail appliqué à la marchandise,

— usage des appareils du port,

— place à quai.

Ainsi, la fixation du délai suivant « l'usage des lieux » exprime tout à la fois qu'on adopte le barème de la place et que la manutention a lieu selon les modalités en vigueur dans le port.

B. — *La preuve de l'usage.*

Normalement, une délibération de la Chambre de commerce locale (2) établit et consacre l'usage qui sera prouvé par un « parère » ; des décisions judiciaires récentes peuvent aussi prouver son existence.

En France, de nombreux arrêtés préfectoraux ont fixé d'une manière assez détaillée le temps de stationnement des navires à quai, pour les différents ports. Ces arrêtés ont souvent été invoqués comme usage local en matière de staries. En fait, leur établissement s'est presque toujours fondé sur les usages existant à une certaine époque antérieure ; mais la jurisprudence refuse de leur octroyer

(2) GOVARE, 100.

un caractère obligatoire pour la fixation des staries (3). Elle écarte ainsi le danger de scléroser « un usage commercial qui est variable de sa nature et qui s'applique à des intérêts d'un ordre purement privé » Lorsqu'ils ne datent pas du temps de la marine à voile, ces arrêtés constituent une présomption (4) soit pour fixer les délais, soit pour établir le « free-time » qui, à la différence des staries, n'est pas sujet à variation selon la catégorie de navire ou de marchandises (5).

Le législateur qui considère que le temps de staries doit être prédéterminé dans la C/P, a choisi une méthode de bon sens en renvoyant les parties aux usages du lieu. Encore cela doit-il impliquer que ces usages existent pour la marchandise envisagée (6), ou qu'ils correspondent à l'économie du contrat.

*
**

C. — *L'interprétation du juge.*

Le droit positif s'est trouvé partagé entre une interprétation stricte de la loi et une interprétation large de la volonté des parties :

a) Lorsque le contrat ne fait aucune mention des staries, la jurisprudence se réfère au délai prescrit par l'usage local (7).

Mais si la C/P contient une clause du type « le navire sera chargé ou déchargé selon les usages du port de reste » (8), un doute s'introduit. Doit-on considérer que les parties ont entendu se référer au temps fixé par les barèmes locaux, comme l'interprète l'article 274, ou bien ont-elles simplement prévu que les opérations de manutention se feraient en utilisant les seuls moyens ou modalités en usage au port de reste, à l'exclusion du temps fixé par le barème ? (9).

(3) C. Bordeaux, 12 février 1883, R. IV.403. C. Rouen, 18 juillet 1900, R. XVI.20. C. Rouen, 8 août 1900, R. XVI.335. Cass. Req., 7 novembre 1910, R. XXVI.277. Cass. Req., 24 février 1914, R. XXIX.887, rejetant le pourvoi contre C. Rouen, 24 février 1913, R. XXVIII.833. T. Calais, 12 juin 1929, D.M.F., 1929.363.. *Contra* : Rochefort/mer, 5 février 1930, D.M.F., 1930.205.

(4) GOVARE, n^{os} 99 et ss.

(5) T. Rouen, 25 avril 1910, R. XXVI.338.

(6) V. Rouen, 18 février 1927, D.M.F., 1928.198. Le code de navigation italien prévoit (art. 444,2) qu'à défaut de coutumes locales ou règlements portuaires, la détermination du délai est laissée au capitaine du port.

(7) Marseille, 5 avril 1899, R. XIV.811. C. Rouen, 27 mai 1925, D.M.F., 1925.759. Cass. Ch. Req., 29 juillet 1907, R. XXIII.175. C. Rennes, 14 mai 1959, D.M.F., 1960.149.

(8) Ou « comme il est d'usage » ou « de la manière habituelle »...

(9) V. observations sous arrêt, 18 janvier 1921, division du Banc du Roi, R. XXXIII.887.

En affirmant « que cette distinction est difficile à établir, la durée étant plus ou moins grande selon la manière de procéder au déchargement », la jurisprudence a voulu suivre les prescriptions de la loi : les parties « ont entendu prendre, pour régler la durée du déchargement, un délai nettement déterminé », fixé par l'usage local (10). De plus, le renvoi à l'usage s'applique aussi bien aux conditions de temps qu'aux conditions d'exécution : la clause « implique l'emploi des modes d'exécution normaux dans le port, ce qui élimine un procédé exceptionnel », tel que le déchargement sur allèges dans le port du Havre (11).

Une telle jurisprudence ne s'explique que si on considère que l'article 274 est un texte absolument impératif. Dans deux décisions, cet article n'a été appliqué qu'à contrecœur, le Tribunal reconnaissant que l'usage des lieux était suranné et ne répondait plus aux besoins du commerce (12).

b) Certaines clauses, sans se référer à des staries fixées ou déterminables préalablement à leur mise en route, stipulent que les opérations doivent se faire « avec diligence » ou « avec toute la célérité possible » (13).

Dans ces cas, qui font une référence lointaine au temps, la jurisprudence n'hésite pas à écarter l'application de l'article 274, car, dit la Cour de cassation, en 1893, « cette stipulation expresse indique bien que les contractants n'entendaient pas s'en référer à l'usage des lieux, mais comprennent un délai aussi bref que la nature du travail le permettait » (14). Lorsqu'une telle clause contient, en outre, une référence aux usages du port (15), l'interprétation reste identique. On ne peut alors traduire le recours aux « usages du port » que comme un recours aux modalités du port et la clause exprime que la manutention doit être menée sans perte de temps, ni interruption, en utilisant les moyens normaux du port. Le temps de planche est, par essence, le temps consacré à la manutention ; la référence aux usages du lieu signifie seulement que les parties ont voulu n'utiliser que les modalités coutumières ou normales du port.

(10) C. Douai, 21 juillet 1893, R. IX.462. C. Rouen, 18 juillet 1900, R. XVI.20, déjà cité.

(11) C. Rouen, 26 janvier 1916, R. XXX.223.

(12) C. Douai, 21 juillet 1893, déjà cité. Dunkerque, 28 février 1893, R. IX.727.

(13) Traduction des termes de la clause « with all dispatch ».

(14) Cass. Ch. Civ., 28 mars 1893, R. VIII.641 ; D.P., 1893.I.286, adoptant C. Douai, 24 novembre 1890, R. VI.515 ; D.P., 1892.2.164.

(15) Marseille, 4 mai 1898, R. XII.797, clause « avec diligence conformément aux usages du port », ou « with customary dispatch, with usual dispatch » « with all dispatch according to the custom of the port ».

On peut alors se demander pourquoi, dans tous les cas, l'article 274 ne serait pas regardé comme une seule référence aux modalités du port, le juge ayant le pouvoir de fixer lui-même le délai sur la base de ces modalités.

— une référence aux usages locaux ne peut s'expliquer que parce que les usages présentent par principe un aspect « raisonnable ». S'ils sont devenus rétrogrades et périmés, une référence à une règle néfaste dévie l'article 274 de son but.

— la pratique maritime sous-entend constamment une notion de célérité dans le déroulement des opérations de charge et décharge ; les staries doivent être un délai aussi bref que possible. Si le texte se veut simplement interprétatif de la volonté des parties, peut-on penser que l'armateur accepte l'éventualité de laisser son navire quinze jours en staries alors qu'en utilisant les « moyens normaux », les opérations peuvent durer un temps largement inférieur ?

D. — *Les solutions du droit comparé.*

Le droit *néerlandais* (16), lorsque les staries ne sont pas déterminées dans le contrat, impose un délai légal de manutention continue dépendant à la fois de la capacité de réception ou délivrance réelle du navire et des modalités du port.

Le droit *anglo-saxon* (17), lorsqu'une obligation de manutention en un temps déterminé n'est pas spécifiée, permet à l'affrètement d'effectuer son obligation en un « temps raisonnable ». Le temps raisonnable est le temps employé pour faire ce qui s'avère raisonnable dans les circonstances existantes au moment de l'exécution des opérations (18), en tenant compte des modalités du port. L'affrètement n'est donc tenu d'utiliser que les méthodes normales et non extraordinaires. La coutume n'est prise en considération que si elle forme le cadre de la « diligence raisonnable » de l'affrètement au moment où s'exerce son activité.

Les *droits scandinaves* (19) ont connu, jusqu'en 1936, une règle légale qui fixait les staries selon le tonnage du navire. Ce principe a seulement été conservé pour les tout petits bâtiments de 400 tonnes ou moins de port en lourd. Lorsque le contrat ne mentionne aucun délai, on considère que le temps de planche est celui que les parties ont pu envisager raisonnablement au début de l'exécution du contrat, en tenant compte de ce qu'elles ont pu ou dû prévoir.

(16) Articles 518 r, 519 k, 519 n.

(17) TIBERG, p. 279 pour droit U.S. et 278 pour droit G.B., CARVER, p. 852.

(18) Arrêt des Ch. des Lords, « Hick v Raymond » (1893).

(19) TIBERG, p. 282.

II. — STARIES PRÉDÉTERMINÉES

Il serait plus exact de dire prédéterminables, car le contrat prévoit le nombre de jours ou heures de staries, soit un taux de manutention par unité de temps (20) qui, par une simple division, permet de déterminer la période.

1. *L'unité du temps.* — Autrefois, les staries étaient fixées au moyen d'unités de temps qui étaient soit le jour entier (21), soit la demi-journée — par exemple à Anvers (22). La rapidité croissante des transports provoque aujourd'hui le fractionnement de ces unités et on compte très souvent les staries en heures et fractions d'heures. Les « time sheet », documents établissant le nombre d'heures utilisées et contenant le décompte des surestaries et du temps gagné, sont libellés, dans la très grande majorité des cas, en heures et en minutes.

2. *Les clauses fixant les quantités à mettre à bord ou à extraire par unité de temps* appellent plusieurs précisions, car l'on ne sait pas toujours quelles données utiliser pour effectuer la conversion

tonnage

en temps de planche : $\frac{\text{tonnage}}{Q}$.

Q étant le taux

A. — Tonnage.

Le temps de planche étant affecté à la seule manutention, le calcul ne peut se faire que sur la base du chargement réel, c'est-à-dire réellement mis à bord ou à mettre à bord (23).

C'est sur un tonnage parfois différent que se paie le fret — en cas de fret sur le vide notamment.

B. — Taux.

Le contrat prévoit parfois que le taux fixé est minimum (24). En l'absence de stipulation, doit-on considérer que ce taux est alors maximum ? Dans l'hypothèse d'une manutention effectuée par le seul affréteur, un taux maximum empêcherait de fixer toute période puisque la durée de manutention pourrait être très élastique. Le but de la stipulation oblige à penser que le taux est minimum. Mais si ce taux est dépassé, la durée des staries n'en est pas réduite, le temps étant gagné sur la période prévue. La fixation contrac-

(20) Tonnes/jour. Standarts/jour ou heure.

(21) CARVER, p. 841. GOVARE, p. 107.

(22) Anvers, 26 octobre 1923, R.D.M.C., 5.74. Bruxelles, 12 mars 1913, R. XXIX.269.

(23) SCRUTTON, article 133. Anvers, 21 octobre 1895, R. XII.198. Le tonnage considéré est celui de la marchandise restant à bord après allègement.

(24) « Cargo to be discharged at the rate of not less than N. tons per day ».

tuelle d'un taux adapte avec exactitude la période de staries à la manutention du chargement réel, connu dès l'exécution de la C/P. La prévision des staries se fait en tenant compte des cadences connues des appareils du port ou du navire.

C. — *La méthode de calcul, si le taux est donné par écouteille.*

La clause (25) pose une exigence : le panneau doit être « ouvrable ». Qu'appelle-t-on « panneau ouvrable » ? C'est une ouverture de cale disponible pour l'introduction de marchandises ou de colis entre les parties non démontables de cette ouverture. Cette ouverture est habituellement munie d'un treuil pour la manutention des marchandises.

La clause est d'origine anglaise et le mot ouvrable traduit le terme « workable ». Tournons-nous vers l'interprétation des juges anglais, qui est assez restrictive : le juge Devlin (26) précise qu'un panneau ouvrable est un panneau non seulement utilisable en raison de sa structure, mais utilisable aussi parce que la cale à laquelle il correspond n'est pas encore vidée ou emplie. Le panneau, quant à sa structure, ne sera pas ouvrable s'il est de dimensions manifestement trop réduites par rapport soit aux usages, soit aux autres ouverture de cale du même navire. Ainsi, une grande ouverture contenant deux hiloires transversales et un treuil à chaque extrémité peut constituer deux panneaux ouvrables (27). Par contre, l'ouverture d'un petit compartiment servant de soute à charbon ou de logement pour sac n'est pas un panneau normal (28).

La clause fixant le taux par seul panneau, on aurait pu concevoir que l'affrèteur soit autorisé à manutentionner les cales les unes après les autres. « Rien ne peut être considéré comme obligeant (sic) les affrêteurs à charger tous les panneaux simultanément pas plus qu'à charger chaque cale individuellement ou comme leur interdisant d'employer l'une ou l'autre de ces méthodes. » Mais on est en droit de penser que le niveau fixé sera celui qui supposera autant que possible un chargement simultané de toutes les cales (29).

La durée des staries, en suivant cette méthode de travail, se calculerait par une simple règle de trois :

(25) « Cargo to be discharged at the (average) rate of X tons provided N workable hatch ».

(26) « Cia Navigation Zita v L. Dreyfus et C^o » Queen's Bench, 30 octobre 1953, D.M.F., 1954.500.

(27) Calais, 26 avril 1932, D.M.F., 10.263.

(28) T. Seine, 27 février 1923, D.M.F., 1.277 (deep tank) Sentence Léopold DOR, 23 mars 1926, D.M.F., 1926.372. V. aussi : Cass. Req., 30 décembre 1929, R.D.M.C., XXII.385 ; D.M.F., tome 8, 105 ; D.P., 1933.191, note Aubrun.

(29) « Cia Navigacion Zita v. L. Dreyfus et C^o », cité.

$$\text{Staries} = \frac{\text{tonnage}}{\text{nombre de panneaux} \times \text{taux}}$$

Un tel calcul appelle trois remarques :

a) Des décisions étrangères (30) ont admis que même en l'absence d'une clause prévoyant un taux moyen par écoutille, l'affrètement n'est pas tenu de respecter la cadence journalière stipulée. La cadence est seulement imposable à titre de cadence moyenne, de moyenne de débit.

b) La plupart des navires construits à ce jour — ceux bâtis à l'heure actuelle sont différemment conçus — possèdent des cales de capacités différentes. En général, les deux cales extrêmes sont plus petites que les cales centrales. Les petites cales seront donc vidées ou remplies les premières. Leurs panneaux ne seront guère ouvrables, car il est très difficile de charger ou décharger les cales voisines par les ouvertures qui ne leur correspondent pas. Il est alors évident que les cales les plus grandes exigeront un délai de staries plus long que celui donné par la règle de calcul proposée ci-dessus, valable seulement dans l'hypothèse de cales de même capacité. Les staries correspondent alors, en règle générale, au temps nécessaire pour manutentionner la cale la plus grande ou la plus chargée, ou bien pour manutentionner la plus grande quantité de marchandises chargée dans chacune des cales.

Cette solution est adoptée non seulement par les tribunaux français (31), mais également par les tribunaux étrangers, anglo-saxons (32), scandinaves et allemands (33).

Dans cette optique, la manutention des petites cales peut ne pas s'effectuer à la cadence, même moyenne, fixée par la C/P, car tant que le temps de planche n'est pas expiré, les panneaux sont à la disposition de l'affrètement. Ceci peut être préjudiciable au capitaine s'il veut commencer un nouveau chargement.

Il semble que la clause, en prévoyant un taux par écoutille, devrait aboutir à créer un temps de staries — c'est-à-dire de manutention — particulier à chaque panneau, c'est-à-dire à chaque cale.

(30) RORDAM, p. 131, jurisprudence scandinave citée C. Bruxelles, 26 novembre 1936, R.D.M.C., 6.156.

(31) Dunkerque, 9 février 1925, D.M.F., 1925.284. T. Alger, 30 décembre 1925, D.M.F., 1926.126. Sent. Dr., 23 mars 1926, D.M.F., 1926.372. La Rochelle, 23 juillet 1926, D.M.F., 1926.731. Sentence BIGARD, 14 septembre 1931, tome 9, 469, D.M.F. V. observ. s. : Cass. Req., 30 décembre 1929, déjà cité. Anvers, 18 janvier 1934, R.D.M.C., 32.170 contre : Bruxelles, 26 novembre 1936, R.D.M.C., 36.156.

(32) SCRUTTON, article 133.

(33) TIBERG, p. 341.

c) Le navire peut avoir été affrété pour plusieurs ports de chargement ou de déchargement. Quelquefois, dans un même port, la manutention peut avoir lieu à la fois en rade, en bassin et à quai et les taux de chargement ou de déchargement diffèrent selon ces conditions.

— En l'absence de clause prévoyant des taux différents selon les conditions de manutention, on considère que le temps de planche est d'une seule période, même si la manutention s'effectue en plusieurs ports (34).

— Si la C/P prévoit des taux variables selon les conditions, chaque taux détermine une période que l'on traite séparément (35). Mais la détermination du « dispatch money » ou des surestaries s'effectue par rapport au temps global résultant de l'addition des périodes successives.

*
**

III. — LA PLANCHE APPARTIENT-ELLE A L'AFFRÉTEUR ?

Si un délai de starie est toujours fixé avec précision lors de l'entrée du navire au port, l'armateur peut, dans tous les cas, déterminer le délai de staries dès la signature de la C/P, qu'il soit fixé par le contrat ou déterminé par la coutume locale que chacun peut consulter. L'armateur prend toujours le maximum de renseignements sur les possibilités de manutention du navire et du port, les méthodes utilisées, etc. Il calcule alors dans son fret le coût d'immobilisation du navire pendant cette période. L'on peut se demander si l'affrèteur n'a pas, dans ce cas, le droit d'exiger une immobilisation inconditionnelle. *Quelle est l'étendue de l'obligation d'attente du navire ?*

Deux raisons nous paraissent établir que l'obligation d'attendre la fin de la planche en cas d'inaction de l'affrèteur est absolue :

1. Les staries au port de charge ont l'aspect d'une période d'incertitude pour l'armateur, car l'affrèteur peut rompre le contrat en ne chargeant pas de marchandises à bord et en se libérant par le paiement d'une indemnité égale au demi-fret prévu (art. 288, C. Com.). Le navire doit attendre toute la durée des staries avant de considérer le contrat rompu (36). Il ne pourrait

(34) Sentence DOR et PETIT, 26 juin 1930, D.M.F., n° 8, 410.

(35) TIBERG, p. 343 ; CARVER, p. 843.

(36) Marseille, 28 juin 1926, D.M.F., 1926.693. En ce sens également les résolutions adoptées par la commission spéciale de la Conférence de Copenhague de 1913, R. XXIV.138 et ss. Cette solution est également adoptée en droit anglais « Steger et Orth » (1919), cité par TIBERG, p. 428.

lever l'ancre avant la fin des staries que si l'affrèteur manifestait sans ambiguïté son intention de ne rien charger. En sens inverse, l'affrèteur qui ne charge pas dans le délai de planche peut effacer la présomption de résiliation de la C/P et le navire doit alors attendre en surestaries.

2. Au port de décharge, le capitaine ne peut faire décharger la cargaison d'office avant la fin de la planche (37).

Mais il serait inexact de dire que l'affrèteur a l'entière disposition de la planche selon la théorie dite du louage de navire. La manutention terminée avant la fin du délai prévu ne donne à l'affrèteur aucun droit de retenir le navire jusqu'à l'expiration de ce délai. Si, à notre connaissance, aucune décision de nos tribunaux n'est rapportée sur ce point, les jurisprudences anglo-saxonnes (38), scandinaves et allemandes (39) rendent responsable l'affrèteur qui ne justifie pas son retard à donner l'ordre de destination ou à remettre les documents.

L'on marque ainsi que staries et surestaries sont indissolublement liées à l'existence des opérations de chargement et déchargement. Lorsque ces opérations sont achevées, tout retard dans l'exécution d'obligations subséquentes de l'affrèteur est considéré comme un retard dans des obligations détachables de la manutention. En droit interne, c'est alors sur la base de l'article 294 (alinéa 1^{er}) du Code de commerce que l'affrèteur est tenu des « frais du retardement » occasionnés au navire.

(37) Dunkerque, 20 septembre 1926, D.M.F., 1926.740. C. Douai, 20 mai 1898, R. XIV.29.

(38) TIBERG, p. 166.

(39) TIBERG, pp. 168 et 171.

*Section II***SURESTARIES**

Après l'expiration des staries, il reste encore parfois de la marchandise en souffrance de chargement ou déchargement. Les parties envisagent presque toujours cette éventualité et conviennent d'une indemnité forfaitaire à verser journellement à l'armateur, en contrepartie de l'immobilisation du navire. Il est également convenu que cette immobilisation ne peut excéder une certaine durée. Les « surestaries » désignent à la fois temps et indemnité prévus par le contrat pour terminer une manutention déjà entreprise.

Il est nécessaire de distinguer :

I. Les surestaries liées aux opérations de chargement ou déchargement ;

II. Les autres périodes pendant lesquelles l'affrèteur immobilise le navire et verse une indemnité journalière prévue par la C/P et estimée au même taux (1) :

- temps perdu à attendre l'ordre de destination finale dans le port d'ordre ;
- temps perdu en rade à attendre l'entrée dans le port ;
- temps perdu devant les glaces en attendant le brise-glace fourni par l'affrèteur.

Il ne s'agit, dans ces divers cas, que d'indemnités versées par l'affrèteur qui n'a pas exécuté les obligations prévues par des clauses spéciales et d'où un retard est survenu dans la route du navire. Ces indemnités sont dues sans qu'aucun dépassement du temps de planche n'ait eu lieu.

I. — LE CALCUL DES SURESTARIES.

Les C/P, si elles précisent le taux des surestaries, n'en fixent pas toujours la durée.

A. — La période conventionnelle ne varie pas toujours en fonction de la longueur de la planche. Il semble que la tendance actuelle est de ne pas prévoir une durée supérieure à celle des

(1) TIBERG, p. 433.

staries (2). La « Uniform General Charter », charte-type « à tout faire » accorde dix jours quelque soit la longueur de la planche.

Les surestaries se comptaient, autrefois, en jours non fractionnables (3). Toute portion de jour utilisée entraînait le paiement d'un jour entier d'indemnité. Se fondant sur le respect scrupuleux des termes de la C/P, les tribunaux acceptaient le fractionnement dans le seul cas de stipulation expresse dans le contrat. Cette distinction est très artificielle, car le navire peut lever l'ancre à n'importe quelle heure du jour, dès que la manutention a cessé. Ajoutons que, si rien n'indique le fractionnement, rien ne s'y oppose non plus, pas même la rédaction de la clause ou la logique des choses.

Aujourd'hui, la pratique paraît fractionnée, même en l'absence d'une clause spéciale (4).

B. — La majorité des C/P ne prévoit que le taux, sans mentionner la durée. Par exemple, la « Tanker Voyage », charte très utilisée dans les affrètements de pétroliers, en raison de la faible longueur des staries, qui sont stipulées en heures ; de même les C/P dans lesquelles le temps de planche se définit :

- d'après le taux (tonnage journalier) de manutention (5) ;
- d'après le rythme imposé par le capitaine. C'est la clause « as fast as ».

Pour résoudre cette question de détermination d'une durée, on a songé à instaurer un temps de surestaries légal. Le Comité chargé en France de l'élaboration du projet des règles conventionnelles, dites d'Athènes, les fixe à x jours. Plusieurs législations étrangères ont adopté cette méthode :

- le code néerlandais les fixe à 8 jours (6) ;
- le code allemand à 14 jours (7) ;
- le code scandinave à la moitié du temps stipulé pour charger, mais sans être inférieures à 3 jours ouvrables (7).

Nos tribunaux, en l'absence d'une réglementation légale ont recours à la coutume locale (8) ou à l'équité (9).

(2) Projet de révision du Livre II, code de comm. élaboré par Association Française de Droit Maritime, 1939, R.D.M.C., 39, p. 357.

(3) Nantes, 26 avril 1911, R. XXVII.337. Rennes, 13 février 1912, R. XXVIII.178. Marseille, 18 janvier 1888, R. III.597.

(4) Nantes, 15 décembre 1921, R. N., 1921.I.367.

(5) Exemple C/P Sugar-Cuba.

(6) Articles 518 V et 519 Q.

(7) RORDAM, p. 83.

(8) GOVARE, 276. Nantes, 2 juillet 1918, R. Nantes, 1918.I, 306.

(9) Cass. Com., 23 juillet 1948, S. 1948, I.140.

C. — Quelques C/P, ainsi que des B/L n'incorporant pas le contrat d'affrètement, ne contiennent mention ni de taux, ni de temps. Peut-on conclure à l'exclusion du principe des surestaries par les parties, alors que la coutume maritime universellement admise, matérialisée dans toutes les C/P « pro forma », semblerait exiger une stipulation expresse d'exclusion ?

Le juge ne peut trancher cette question délicate que par une recherche de l'intention des parties, tant il paraît normal d'écarter par une clause spéciale un usage incontesté. S'il apparaît que les parties n'ont pas voulu déroger au principe des surestaries, le juge fait appel à l'usage du port pour fixer taux et durée (10).

D. — L'intégration de règles coutumières pour suppléer à l'absence de stipulation contractuelle dans l'aménagement des surestaries n'est pas toujours exempte de critiques.

Lorsqu'une C/P fixe le seul taux, mais non la durée, on risque d'aboutir à un résultat incohérent pour l'économie du contrat, si la période d'usage apparaît trop longue pour un navire ayant un rythme rapide de rotation.

— Lorsqu'une C/P fixe la seule durée, mais non le taux, elle écarte la coutume du port quant à ce premier élément. Peut-on présumer qu'elle veut se référer à l'usage qui détermine l'autre, alors que :

— il y a un rapport évident entre la durée d'immobilisation et le taux d'indemnisation ;

— par essence, le taux des surestaries est indépendant des conditions propres à chaque port. Le taux usuel varie épisodiquement en suivant d'assez loin les variations du marché du fret (11). Il est forfaitaire et évalué en fonction des charges d'exploitation et d'amortissement du navire majorées d'un coefficient de manque à gagner.

— Dans le cas d'un navire qui charge ou décharge en plusieurs ports, il est très fréquent que la C/P ne fixe qu'un délai global ou bien ne fixe que le seul taux. Va-t-on prendre une coutume ou plusieurs coutumes, appliquer un taux unique pour tous les ports ou un taux variable avec chaque port ? A notre connaissance, aucun tribunal n'a eu à statuer sur un tel cas en France ; mais il serait sans doute impossible d'appliquer l'usage de chaque port de reste, sans aboutir à des solutions incohérentes.

(10) GOVARE (281) rapporte un jugement du T. de Nantes, rendu en 1918 et fixant le taux ; selon l'usage de ce port, on l'évaluait à 1 franc par tonne de jauge brute sans limitation de durée.

(11) RORDAM, p. 89.

En règle générale, il nous paraît que la fixation d'un taux de surestarie ne peut provenir que de la comparaison faite par le juge entre le contrat et d'autres C/P conclues récemment pour un même type de navires.

E. — *L'assiette de calcul des surestarie*. Le navire entier étant immobilisé au port, l'indemnité de surestarie est établie sur la base d'un élément fixe, caractérisant la capacité du navire, indépendant du tonnage transporté (12).

— Les C/P fixent en général le montant à verser par jour pour l'entier navire.

— Les usages portuaires (et quelques C/P) déterminent un taux par tonneau de jauge (brute ou nette) ou par tonne de portée en lourd du navire.

Dans une espèce où un navire de 6.000 T de port en lourd avait été fourni pour transporter une seule cargaison cinq fois plus petite, le juge a réduit l'assiette des surestarie au tonnage transporté et non au port en lourd du navire qui était pourtant la base de calcul imposée par la C/P (13).

Lorsqu'il s'agit de calculer les jours de surestarie d'après le chargement effectué, on prend pour base le chargement réel (14). Dans le cas des bois, en raison des variations de poids pendant le transport, certaines coutumes prennent pour base le nombre de standards représentant le volume de la cargaison (15).

*
**

La détermination d'une période des surestarie permet de fixer la date d'immobilisation maxima du navire dans le port. Jusqu'à cette date, le navire a l'obligation d'attendre que son chargement ou déchargement soit achevé (16) et on ne fait aucune différence entre les cas où cette durée est déterminée expressément par la C/P ou fixée par la coutume. Cette différence n'est pas non plus marquée en droits scandinave et allemand (17), où, cependant, on considère que les staries et surestarie forment une période pendant laquelle il pèse sur l'armateur une obligation sans restrictions d'attendre l'exécution du contrat par l'affréteur. Le droit anglo-saxon est, par

(12) Dunkerque, 22 novembre 1954, D.M.F., 1955.373. Som.

(13) T. Calais, 11 juin 1929, D.M.F., 7.363.

(14) C. Poitiers, 16 mai 1922, R.D.M.C., 1.483.

(15) T. Rouen, 27 juillet 1923, D.M.F., 1923.176.

(16) Encore faut-il que l'affréteur ait mis à bord suffisamment de marchandises pour assurer dès la fin des staries le paiement d'éventuelles surestarie. Exigence de notre droit et du droit néerlandais (Code N.L., art. 518 X).

(17) TIBERG, p. 427.

contre, plus nuancé : conforme aux solutions du droit français lorsque la C/P fixe expressément la durée des staries et surestaries, il laisse au juge le soin de déterminer quelle peut être la durée « raisonnable » d'attente obligatoire du navire lorsqu'il n'est pas déterminé de période de surestaries dans le contrat (18).

II. — NATURE JURIDIQUE DES SURESTARIES.

Création de la pratique maritime, les surestaries ont toujours été à la recherche d'une nature juridique. Différentes thèses ont été proposées, tant en doctrine qu'en jurisprudence, toutes visant à les intégrer dans un cadre juridique déjà composé.

A. — *Thèses doctrinales.*

a) Les surestaries sont un supplément de frêt. Cette thèse, soutenue par MM. Cresp et Laurin (19), De Valroger (20), Desjardins (21), Lyon-Caen et Renault (22), s'appuie sur la conception de l'affrètement du Code de commerce. Le fret étant le loyer de la location, les surestaries sont un loyer supplémentaire pour l'occupation prolongée du navire. Le principal intérêt de cette théorie est que la créance des surestaries subit le sort de la créance de fret dont elle est l'accessoire.

b) Les surestaries sont des dommages-intérêts fixés d'avance :

MM. Wahl (23), Bonnecasse (24), Jacobs (25), Smeesters (26) et Ripert (27). « Le droit maritime a l'habitude de ces forfaits d'indemnité » conclut ce dernier. Cette doctrine s'appuie sur l'idée que l'affréteur est en faute d'avoir inexécuté l'obligation contractuelle de charger ou décharger pendant le délai imparti qui est le temps de planche. La créance de surestaries est alors une créance autonome.

Première remarque. — Cette thèse, plus récente que sa rivale, la rejoint quant aux solutions pratiques imposées dans de nombreux cas :

- dispense de mise en demeure pour faire courir les staries ;
- surestaries garanties par le privilège du fret ;

(18) TIBERG, p. 429 et « Inverkip S.S/ Co v Bunge y Born », 1917.

(19) Cresp et LAURIN, II.152.

(20) De VALROGER, II.701.

(21) DESJARDINS, III.828.

(22) LYON-CAEN-RENAULT, V, 797, 797 bis.

(23) WAHL, 494.

(24) BONNECASSE, 587.

(25) JACOBS, I, 301-413, II, 961.

(26) SMEESTERS, 516.

(27) RIPERT, 1554.

— surestaries comprises dans l'abandon du navire et du fret.

Mais elle procède d'une démarche intellectuelle différente. La thèse du supplément de fret a été élaborée comme une justification des solutions particulières adoptées par la jurisprudence. Elle est viciée à la base, car elle part d'une conception fausse et périmée de la notion d'affrètement et de fret. La nature indemnitaire des surestaries apparaît indiscutable. La thèse des D.I. construit aux surestaries une nature juridique. Pour en déduire — non sans quelques difficultés parfois — les solutions pratiques imposées par la coutume et la jurisprudence, elle doit recourir aux textes autonomes du Code du commerce régissant les questions générales de mise en demeure, privilège, abandon.

Deuxième remarque. — Le caractère de dommages-intérêts fixés à l'avance n'apparaît pas toujours clairement.

Les surestaries sont, en effet, fixées non pas en fonction du taux de fret escompté, mais à un montant qui, aux dires des armateurs, varie autour du point de rentabilité minima du navire.

Il serait, cependant, très facile à l'armateur de calculer ses surestaries en fonction du taux du fret actuel. La pratique montre que le montant des surestaries n'est pour ainsi dire jamais discuté.

Les surestaries ont peut-être alors un aspect comminatoire plus important que leur aspect indemnisateur (28). Concevable dans la seule optique de l'économie du contrat, il est très difficile d'envisager un tel aspect sous le seul angle juridique. Il faudrait admettre que l'affréteur ne commet pas de faute contractuelle en dépassant le temps de planche. Danjon n'était pas loin de cette idée, le droit scandinave l'a fait sienne (29).

Troisième remarque. — La thèse des dommages-intérêts fixés à l'avance reste-t-elle valable lorsque la C/P est muette sur le taux des surestaries ? Ici apparaît le caractère original d'une institution propre aux contrats d'affrètement maritime. La coutume impose aux parties une indemnité forfaitaire qu'elles n'avaient pas prévue ; mais la thèse des dommages-intérêts n'est pas touchée. Ce qui est imposé, c'est le mode de règlement forfaitaire. Fixé ou non par les parties, le taux est toujours déterminable à l'avance.

B. — *La jurisprudence.*

Le droit positif considère toujours les surestaries comme « un supplément du loyer du bateau déterminé par la convention ou

(28) V. C. Rouen, 4 juillet 1959, D.M.F., 1960.348, qui semble évoquer cette idée.

(29) DANJON, III.1047. TIBERG, p. 432, indique que les droits scandinave et allemand paraissent adopter la conception des surestaries droit de l'affréteur.

les usages locaux, d'après la durée du retard et, dès lors, ces indemnités suivent le sort du fret auquel elles se rattachent quant à l'exercice des actions auxquelles elles peuvent donner lieu » (30). Cette position est peu discutée par les cours inférieures (31). Mais il n'est pas rare de voir des tribunaux faire appel à la théorie des dommages-intérêts pour en déduire des conséquences pratiques qui s'harmonisent difficilement, à leurs yeux, avec la théorie du supplément de fret :

— nécessité d'une mise en demeure de l'affrèteur lorsque aucun délai n'est spécifié dans le contrat ;

— obligation du chargeur au paiement des surestaries non mentionnées dans le connaissement.

Sans invoquer l'idée de dommages-intérêts, ces solutions auraient pu être données tout en restant dans la ligne fixée par la Cour de cassation (32).

Si des écarts ont pu exister, les décisions récentes ne font état d'aucun signe de changement dans la conception de la nature juridique des surestaries (33).

C. — *Droit comparé.*

Notre droit se particularise sur ce point en donnant aux surestaries une définition théorique qui a été abandonnée dans les autres pays en échange d'une thèse plus conforme à la réalité.

Les droits *belge* (34), des *Pays-Bas* (35) et de l'*Italie* (36) poussent la théorie des D.I. jusqu'à des conséquences que notre doctrine n'envisage même pas : les surestaries n'y naissent que sur mise en demeure de l'affrèteur. Le droit néerlandais exige même une faute ou négligence autre que le simple dépassement du temps de planche par l'affrèteur. Ceci donne aux surestaries un caractère strictement délictuel.

(30) C. Cass. Com., 23 février 1948, S. 1948.I.140. C. Cass. Ch. Conseil, 10 novembre 1880, D.P. 1880.I.458, sur conclusions de Desjardins. C. Cass., 9 mars 1881, D. 81.1.447.

(31) C. Appel Paris, 28 octobre 1959, D.M.F., 55.97. T. Com. Seine, 19 janvier 1953, D.M.F., 53.656. C. Douai, 4 février 1937, D.M.F., 38.218. C. Alger, 21 novembre 1910, R. XXVI.459. C. Rennes, 25 mars 1915, R. XXIX.229 et C. Rouen, 3 février 1915, R. XXX.32.

(32) GOVARE, jurisprudence citée 267 et 318.

(33) Signalons cependant C. Rouen, 4 juillet 1959, déjà cité, qui qualifie les surestaries de « astreinte progressive ». Une astreinte progressive est-elle synonyme ici de clause pénale ?

(34) SMEESTERS, 511. C. Bruxelles, 23 novembre 1905, R. XXI.503. C. Bruxelles, 25 janvier 1909, R. XXIV.18. Anvers, 11 juin 1902, R. XIX.285.

(35) Haute Cour Pays-Bas, 30 janvier 1925, note sous l'arrêt, R.D.M.C., 14.503.

(36) C. Gênes, 28 juillet 1931, R.D.M.C., XXVI.447. C. Gênes, 14 mars 1919, D.M., XXI.303.

Le pragmatisme anglais s'est tenu à l'écart des controverses doctrinales et se borne à décrire les surestaries comme « une somme conventionnelle fixée par les parties en vue d'indemniser l'armateur de tout retard apporté au chargement ou au déchargement de son navire au-delà d'un certain délai » (37). Mais les tribunaux américains se font souvent l'écho des théories européennes sur la nature juridique des surestaries et l'on rencontre, sous forme d'affirmations — peu discutées indique Tiberg — les qualificatifs de « supplément de fret », de « dommages-intérêts », « clause pénale » (38). Ils servent, comme en droit français à justifier les solutions pratiques désirées.

Les droits *scandinave* et *allemand* (39) considèrent les surestaries comme une indemnisation « sui generis » due dès l'expiration du temps de planche, mais sans lui attacher un aspect de faute. Ces systèmes se plaçant dans l'optique d'une théorie du risque, les surestaries, indique Tiberg, se conçoivent comme la contrepartie d'un droit contractuel de l'affréteur et non comme la réparation d'une faute.

Peut-être la recherche de la nature juridique des surestaries ne présente qu'un intérêt d'école et n'aurait mérité rien de plus qu'un bref énoncé des controverses doctrinales. Les surestaries sont une technique juridique universelle, au même titre que l'abandon du navire ou l'avarie commune. Les revêtir d'une nature juridique, c'est vouloir les intégrer dans un système particulier, local, avec l'obligation de les enchaîner aux solutions dictées par l'étiquette qui leur est mise et, pour des raisons de conformité avec ces solutions, c'est vouloir briser la similitude des pratiques maritimes établies en bordure des différents systèmes légaux. Aussi, faute de leur reconnaître un caractère « sui generis », l'on est obligé d'adapter l'étiquette trouvée aux règles universelles consacrées par les usages du commerce maritime.

(37) Lord Atkin dans « Navires Alkaid et Bellatrix », R.D.M.C., II.161.

(38) TIBERG, pp. 426 et 427, jurisprudence citée. V. U.S., C. Appel 2^e circuit, 1925, R.D.M.C., 15.385 « accessoire du fret ». District Court of New Jersey, 1951, « The Quemada Lake », D.M.F., 1953.725, « supplément de fret ».

(39) TIBERG, p. 427, jurisprudence citée.

Section III

LES CONTRESTARIES

La période de surestarie est, quelquefois, insuffisante pour terminer la manutention et l'on pénètre alors dans une nouvelle phase des rapports affréteur-armateur.

Définition. — Cette phrase est dénommée « contrestaries », quelquefois « sursurestarie » et « détention », ce dernier terme étant d'origine britannique. La dénomination « contrestaries » recouvre en France deux notions différentes, qui ont été longtemps confondues, mais qu'il est nécessaire de distinguer.

A. — Contrestaries : période qui suit les surestarie et est délimitée par la C/P. Pendant cette période, le navire est immobilisé en contrepartie d'une indemnité forfaitaire.

B. — Contrestaries : temps d'immobilisation qui suit les surestarie et pour lequel aucune limite n'a été fixée.

La différence fondamentale entre les deux périodes est que la première est prévue par les parties, alors que la deuxième ne l'est pas ; ce qui comporte de multiples conséquences.

Pour la clarté de notre exposé, nous réserverons arbitrairement le terme de « sursurestarie » à la période définie en A, celui de « contrestaries » étant appliqué à la période B. Il faut remarquer — et cela montre encore combien il est nécessaire de faire la distinction — qu'une période de rétention en « contrestaries » peut suivre celle de « sursurestarie ».

Sursurestarie et contrestaries sont liées à la manutention comme l'étaient également les surestarie. Aussi une discrimination s'impose entre l'attente du navire pendant la manutention et l'attente une fois la manutention terminée, de caractère extra-contractuel, que nous nommerons « détention » toujours arbitrairement, dans le seul but de faciliter l'exposé. Cette détention trouve son origine dans des fautes de l'affréteur qui n'ont rien à voir avec l'inexécution de son obligation de manutention, par exemple :

- refus d'indiquer le port de destination ;
- refus de fournir des documents douaniers ;
- refus de payer ou consigner le fret.

Le dommage subi par l'armateur est réparé sur la base du préjudice réel (1) évalué par le juge. L'action est régie par les règles du droit commun, en particulier par la prescription trentenaire.

I. — LES SURSURESTARIES.

Les sursurestaries sont, ainsi que nous l'avons indiqué, une période supplémentaire aux surestaries et dont la durée est expressément prévue par la C/P. Il est de moins en moins fréquent de les rencontrer. La plus grande partie des C/P — établies d'après un modèle anglais — ne connaissent que des surestaries (demurrage) et des contrestararies (damages for detention) non évaluées dans le contrat. Seuls quelques armements français, italiens ou espagnols les inscrivent encore dans leurs contrats. Leur usage était néanmoins fortement implanté et il en reste des traces dans les jugements des tribunaux.

En fait, les sursurestaries ne sont pas autre chose que des surestaries dont le taux est modifié et il nous paraît erroné de leur donner une existence autonome comme le fait la doctrine (2). En effet :

A. Les tribunaux ne distinguent pas entre surestaries et sursurestaries lorsque, ayant à connaître de leur nature juridique (3), ils les qualifient de « supplément de fret ». Dans l'optique de la théorie des dommages-intérêts, il en serait de même : surestaries et sursurestaries sont toutes deux des dommages-intérêts fixés d'avance.

B. Le navire qui a accepté de manutentionner en surestaries doit, au port de charge, attendre la fin de la période de sursurestaries ; il pourra ensuite lever l'ancre, quel que soit l'état du chargement. Au port de déchargement, il doit attendre la fin des sursurestaries, avant de demander au tribunal l'autorisation de faire décharger lui-même la marchandise aux risques et frais de l'affrètement (4).

(1) C. Alger, 21 novembre 1910, R. XXVI.459. *Contra* : C. Aix, 27 mars 1922, R. XXX.630, qui alloue une indemnité de surestaries. Ceci est très critiquable, car les surestaries sont déviées de leur but et ne peuvent s'appliquer à des cas envisagés dans la C/P.

(2) RIPERT, 1552, CRESP et LAURIN, II, p. 763, DESJARDINS, III, n° 777, LYON-CAEN et RENAULT, v. n° 795.

(3) C. cass. civ., 10 novembre 1880, déjà cité. Voir les conclusions de l'avocat général Desjardins.

(4) RIPERT, 1553. *Contra* GOVARE, 322 pour qui « en principe, il ne peut y avoir de contre surestaries « sursurestaries au port de charge ; lorsque les « jours de planche et de surestaries sont expirés, le capitaine est libre de par- « tir... ». Cette proposition ne nous semble pas justifiée en droit. Si des sursurestaries sont prévues dans le contrat, on ne voit pas pourquoi le navire ne

C. Les sursurestaries « courent de plein droit à l'expiration des surestaries sans que jamais une mise en demeure puisse être exigée » (5).

D. Le mode de calcul est identique à celui des surestaries. Surestaries et sursurestaries sont donc une seule et même période contractuelle d'attente obligatoire du navire. L'armateur demande seulement une indemnisation plus élevée à partir d'une certaine durée d'immobilisation et cela se comprend fort bien.

Si la durée des sursurestaries est toujours prévue, il est fréquent que le taux d'indemnisation ne le soit pas. Doctrine et jurisprudence s'accordent pour majorer le taux des surestaries (6).

Le Tribunal de Marseille les fixait au double du taux d'usage, quel que soit le taux réduit de surestaries consenti à l'affrètement par le contrat.

Les tribunaux des ports de la Manche et de l'Atlantique doublaient purement et simplement le taux contractuellement prévu pour les surestaries.

Govare signale que la doctrine est unanime à approuver le système de calcul du Tribunal de Marseille (7). Cela peut, cependant, mener à des résultats curieux : un navire déchargeant en contrestaries dans plusieurs ports se verrait appliquer des taux divers avec des différences plus ou moins grandes de port à port.

Signalons qu'en 1939, l'Association Française de Droit Maritime, dans un projet de révision du Livre II du Code du commerce, avait retenu une majoration de moitié des surestaries (8). C'est elle qui est retenue par les tribunaux italiens (9).

II. — LES CONTRESTARIES.

Les contrestaries sont la période d'immobilisation du navire au-delà des surestaries et sursurestaries. La C/P n'en parle pas, car c'est une immobilisation anormale, dont les parties n'ont pas envisagé l'éventualité dans l'exécution du contrat, lorsqu'elles ont signé celui-ci.

devrait pas attendre la fin de cette période. Rien ne permet de distinguer dans les sursurestaries des obligations pesant sur l'armateur et ayant un caractère moins astreignant que dans les surestaries.

(5) GOVARE, 323. *Contra* : C. Appel Bruxelles, 26 décembre 1934, R.D.M.C., 39.38, en droit fluvial.

(6) Note Jean WAROT sous Seine, 13 janvier 1954, D.M.F., 54.357.

(7) GOVARE (326 et 327). V. cependant Cass. Req., 30 janvier 1929, R.D.M.C., 323, qui retient un taux progressif.

(8) Article 49, R.D.M.C., 39.357.

(9) C. Appel, Venise, D.M., 1948.37.

Puisqu'une indemnisation de l'armateur a déjà été prévue dans la charte, comment va-t-on résoudre le problème posé par cette extension du dommage causé à l'armement ? Trois possibilités s'offrent :

A. Etendre le domaine des surestaries ou sursurestaries et indemniser sur cette seule base, quelle que soit la durée d'immobilisation. Ce système était accepté par la Cour de cassation, qui se basait sur l'interprétation souveraine des clauses de la C/P par le juge du fond (10).

B. Limiter le domaine des surestaries à la seule période qui lui est fixée expressément par la C/P ou par la coutume. Le juge doit alors rechercher le montant réel du préjudice subi. La Cour de cassation l'admettait tout autant (les surestaries étant souvent inférieures à la perte réelle), en se basant toujours sur l'interprétation souveraine des clauses de la charte (11). Les tribunaux inférieurs paraissent adopter ce système, qui a, de plus, bénéficié d'un arrêt récent de la Chambre des requêtes (12).

C. Laisser à l'armateur le choix entre exiger des surestaries ou demander à être indemnisé sur la base de son préjudice réel. C'est le système du droit anglo-saxon (13), système mixte où seul l'armateur a le privilège de l'option. On refuse à l'affrètement une option qui permettrait de diminuer sa responsabilité dans certains cas.

Ainsi, aujourd'hui, l'inexécution de l'obligation de charger ou décharger pendant les staries peut donner lieu à deux indemnités :

— l'une dont la convention fixe le quantum pour une immobilisation du navire inférieure aux jours stipulés de surestaries (ou sursurestaries) ;

— l'autre, fixée par le juge si l'immobilisation continue au-delà de ces N jours.

Il faut remarquer que dans une situation où naissent des contrestaries, les deux indemnités coexistent, les dommages-intérêts de contrestaries n'excluant pas ceux forfaitaires de surestaries.

Nature juridique de l'indemnité de contrestaries. — Les tribunaux, s'appuyant sur la théorie juridique de l'affrètement — louage de navires, considèrent que la fin des surestaries marque celle de la

(10) Cass. Civ., 10 juillet 1878, S. 79.I.443, 2^e arrêt.

(11) Cass. Civ., 10 juillet 1878, S. 79.I.443, 1^{er} arrêt.

(12) Ch. Req., 30 janvier 1929, R.D.M.C., 19.323. T. Nantes, 27 juillet 1918, Rec. Nantes, 1918.1.306. T. Seine, 13 janvier 1954, D.M.F., 1954.357, note J. Warot.

(13) CARVER, p. 873. TIBERG, p. 441.

location et que les contrestaries sont des dommages-intérêts réparant une faute extracontractuelle gouvernée par l'article 1382, C. civ.

Cette conception est très critiquable :

a) dans les solutions qu'elle entraîne. Comme l'indique M. Govare, « on ne conçoit pas comment, juridiquement, cette créance pourrait être privilégiée au même titre que le fret, ni régie comme lui par les articles 433 et suivants du Code du commerce » (14). Surtout, elle permet à l'affrèteur de montrer que le retard est dû à la force majeure et de s'en exonérer (15), ce qui lui procure une situation meilleure par rapport aux surestaries ;

b) dans son fondement. Les critiques de la théorie de l'affrètement-location du navire et des surestaries supplément de fret ont déjà été faites. Rejetant ces deux théories, il nous faut aussi rejeter celle qui voit dans les contrestaries des dommages-intérêts puisant leur source dans une faute extracontractuelle de l'affrèteur. En effet, la faute de l'affrèteur est de ne pas avoir exécuté son obligation de charger ou de décharger dans le délai des staries imparti et c'est la même faute et la même inexécution d'une stipulation contractuelle que celle qui a donné naissance aux surestaries. L'existence des surestaries tient au fait que, pour une période proche, on peut évaluer sommairement à l'avance le préjudice de l'armateur. Au-delà de cette période et plus on s'éloigne de la date d'exécution prévue, l'évaluation sommaire n'est plus possible : des chartes subséquentes vont peut-être devoir être résiliées, des contrats refusés... Les contrestaries ne sont que des dommages-intérêts que l'affrèteur pouvait prévoir — le coût de l'immobilisation d'un navire en service — et sont régies par les règles de la responsabilité contractuelle.

En conséquence :

1. Les articles 1150 et 1151 du Code civil sont applicables : les contrestaries comprendront tous les dommages prévisibles lors du contrat et qui sont la suite immédiate et directe de l'inexécution de la stipulation de staries et surestaries.

Quels sont les éléments à retenir dans le calcul de l'indemnité ? En règle générale, tous les éléments entrant dans le compte d'exploitation du navire :

— charges fixées et variables supportées par l'armateur pendant l'immobilisation ;

(14) GOVARE, 328.

(15) Trib. Seine, 13 janvier 1954, déjà cité.

— son manque à gagner sur les affrètements qu'il n'a pu soit exécuter ultérieurement, soit conclure (16).

Il ne s'agit que des éléments qu'une jurisprudence récente fait entrer dans le quantum des dommages-intérêts alloués en matière de transport (17).

2. La situation de l'affrèteur est dans tous les autres domaines similaires en tous points à celle de l'affrèteur en surestaries (18) :

— les contrestaries courent de plein droit sans nouvelle mise en demeure ;

— la force majeure ne peut exonérer l'affrèteur déjà mis en demeure à la fin des staries ;

— le paiement des contrestaries est garanti par le privilège de l'armateur sur la cargaison ;

— la prescription de la créance du fret est étendue à celle des contrestaries et est annale au lieu de trentenaire ;

— les contrestaries sont comprises dans l'abandon du navire et du fret, car il s'agit d'une créance de dommages-intérêts.

(16) Jean WAROT, note D.M.F., 1954.357 donne le détail suivant « dépenses « d'entretien, montant des primes annuelles d'assurances, les frais généraux, « l'amortissement et, bien entendu, le fret perdu par suite de l'immobilisation du navire ».

(17) C. cass. civ., 17 mars 1953, Bull. Transports, 1953.486. RODIÈRE, *Droit des transports*, II, n° 1003.

(18) *Infra*, chapitre suivant.

CHAPITRE III

La limitation de la demande d'indemnité à une somme forfaitaire.

Créance de surestaries, surestaries et contrestaries sont l'aboutissement de l'inexécution par l'affrèteur de son obligation de charger ou décharger pendant les délais fixés dans la C/P.

Ces trois créances mettent leur titulaire dans une situation semblable quant aux attributs qui y sont attachés. Laissant de côté les contrestaries qui sont une situation exceptionnelle, nous ne nous occuperons que des surestaries et sursurestaries dans les pages qui suivent.

Une PREMIÈRE SECTION décrira la *naissance*, l'*extinction* et les *attributs de la créance de surestaries*.

Dans une DEUXIÈME SECTION, nous chercherons quelles *personnes* sont susceptibles d'être *tenues de la dette de surestaries*. Un cas se produit souvent, dont le problème est particulier : les destinataires multiples ayant été empêchés, par la faute de l'un d'eux, d'effectuer les opérations de manutention qui leur incombent, comment va se régler le problème de la dette ?

Dans une TROISIÈME SECTION, nous étudierons les *situations contractuelles dans lesquelles la naissance de la dette est rendue impossible*. Il s'agit des cas où le B/L confie au capitaine l'exécution des opérations de manutention que l'affrèteur néglige de faire débiter rapidement.

Section I

LA CREANCE DE SURESTARIES

L'étude des règles qui régissent la vie de la créance de surestarie est théoriquement simple en droit positif : on y assimile surestarie au fret. Dès lors, ces règles doivent être puisées dans celles qui gouvernent la créance de fret. C'est pourquoi nous ne ferons que mentionner ce qui ne présente pas de particularités pour les surestarie, c'est-à-dire ce qui n'est qu'application des règles propres aux créances de fret.

— un premier paragraphe sera consacré à la naissance et l'extinction de la créance de surestarie, soit par la volonté de l'affrètement (paiement), soit par celle de l'armateur (abandon) ;

— un deuxième paragraphe aux privilèges et garanties nés de la loi ou de la C/P dont dispose l'armateur pour sauvegarder sa créance ;

— un troisième paragraphe visera plus spécialement le tribunal compétent pour l'examen de la créance.

I. — NAISSANCE ET EXTINCTION DE LA CREANCE DE SURESTARIES.

A. — *La naissance de la créance : la mise en demeure.*

La question de la nécessité d'une mise en demeure préalable à la naissance des surestarie se pose dans la pratique devant les nombreuses difficultés qu'ont les parties à se mettre d'accord sur la chronologie précise des événements qui font naître ou suspendre les starie. La créance de surestarie existe-t-elle de plein droit, dès la seule expiration des starie ? Faut-il plutôt exiger du capitaine une mise en demeure préalable de l'affrètement ?

La doctrine.

Elle a tendance à faire courir de plein droit les surestarie, sans formalités de notification du débiteur, chargeur ou réceptionnaire (1). Elle ne peut le faire qu'en considérant que le temps de starie est toujours déterminé par la coutume lorsqu'il ne l'est pas par le contrat. Dès lors, une mise en demeure est toujours inutile, l'inutilité résultant : a) de la volonté des parties, dans la théorie des surestarie supplément de fret ; b) de l'application de l'article 1146 *in fine*, dans la théorie des surestarie D.I.

(1) RIPERT, n° 1555 avec une restriction : volonté des parties de ne pas considérer le délai comme « fatal ». LYON-CAEN et RENAULT, 797.

fixés d'avance : la manutention ne pouvait être faite que dans un certain délai que le débiteur a laissé passer.

Mais un protêt devient nécessaire lorsque aucun délai n'est fixé de par la nature même de la convention. Ainsi, dans la clause « as fast as », les surestaries sont dues dès la constatation de la moindre lenteur de l'affrèteur constatée par un protêt (2).

La jurisprudence.

Fidèles à la théorie des surestaries supplément de fret, de nombreux jugements dispensent le capitaine de toute formalité de notification; mais les décisions ne sont pas toutes en ce sens, car on rencontre aussi des jugements fondés sur la théorie des surestaries-D.I. pour exiger une mise en demeure de l'affrèteur (3). En droit, cette dernière jurisprudence est fausse, sa base légale ignorant l'existence de l'article 1146, C. civ.

En fait, nos tribunaux, quel que soit le motif de droit qu'ils invoquent, ont édicté une règle pratique nécessaire : l'affrèteur doit être prévenu de l'expiration des staries toutes les fois que la planche n'est pas déterminée avec exactitude par la C/P (4). Tel est le sens de cette contradiction jurisprudentielle. Ainsi, une notification sera exigée lors de toute expiration de délai fixé par référence aux usages locaux. Govare, donnant le point de vue du praticien rompu au droit maritime, va plus loin : « Il est préférable qu'en tous cas, même lorsque ce n'est pas indispensable, le courtier notifie toujours l'expiration des staries » (5). C'est une mesure de sécurité.

Les droits étrangers, anglo-saxon, scandinave, hollandais, italiens, ignorent cette formalité de mise en demeure (6). Par contre, le droit allemand (7) adopte les mêmes solutions que nous et le droit belge exige, en principe, une mise en demeure (8) ; notons qu'un arrêt de la Cour de Bruxelles en a dispensé un capitaine étranger qui n'avait pas été averti de la nécessité de cette formalité par son courtier (9).

(2) *Infra*, clause « as fast as », C. Bruxelles, 13 décembre 1938, R.D.M.C., 40.152. C. Gand, 11 juillet 1929, R.D.M.C., 22.180 et TIBERG, p. 434, citant jurisprudence scandinave.

(3) GOVARE, 267.

(4) C. Rouen, 27 mai 1925, D.M.F., 1925.759. T. Rouen, 29 mai 1911, R. XXVII.674. T. Rouen, 31 août 1906, R. XXII.618, et C. Rennes, 25 mars 1915, R. XXX.229. C. Alger, 11 mars 1905, R. XXI.298. T. Marseille, 28 juillet 1911, R. XXVII.227, T. Marseille, 19 novembre 1903, R. XIX.561 et Cass. Req., 22 octobre 1906, R. XXII.277.

(5) GOVARE, 269.

(6) TIBERG, p. 434 ; Code Navigation Italien, article 446 ; C. Gênes, 6 juillet 1908, R. XXIV.692.

(7) TIBERT, p. 435.

(8) SMEESTERS, 516. C. Bruxelles, 23 novembre 1905, R. XXI.503.

(9) C. Bruxelles, 1938, jur. Anv. 1936.383, cité par Tiberg, p. 435.

Forme de la mise en demeure. — Elle doit être faite de telle façon que la preuve puisse en être rapportée avec facilité. C'est pourquoi, si une notification verbale ou téléphonique est admise par la pratique, le droit s'en accommode beaucoup moins facilement (10) et préfère les lettres simples ou recommandées de un caractère formel (11). La mise en demeure peut n'être plus nécessaire lorsque l'affrèteur a exécuté certains actes qui prouvent une acceptation tacite de l'expiration des délais de planche (12).

B. — *L'extinction de la créance.*

1. *Par la volonté de l'affrèteur : le paiement.* — Les surestaries sont, en pratique générale, payées après l'établissement du « décompte des temps » (time-sheet). Cependant, tirant argument du fait que la C/P ou les usages fixent cette indemnité forfaitaire selon un taux journalier, les tribunaux ont déduit que les surestaries sont acquises et payables jour par jour et d'ailleurs certaines C/P le stipulent (13). Le projet français des Règles d'Athènes a retenu ce principe. En pratique l'application en est malaisée car, n'ayant pas de droit de rétention, il faut qu'à chaque réticence de l'affrèteur, le capitaine aille demander au juge la consignation en mains tierces.

La question du change dans les C/P stipulées en monnaie étrangère se présente sous deux aspects :

— l'indemnité de surestaries payable théoriquement au port, l'est-elle en la même monnaie que le fret ?

— quel taux de change applique-t-on alors du paiement ?

La jurisprudence assimilant les surestaries au fret, il y a lieu de se référer aux solutions adoptées par elle dans le cas d'une créance de fret.

Surestaries et fret seront donc réglés en la même monnaie (14) et au taux de change en vigueur au jour du paiement effectif, ainsi que le décide une jurisprudence constante (15). Il faut, nous semble-t-il, se reporter encore au taux du jour du paiement lorsque, le fret ayant été payé d'avance, les surestaries sont nées après

(10) SMEESTERS, 516, citant des décisions belges.

(11) Marseille, 19 novembre 1903, R. XIX.561. Cass. Req., 22 octobre 1906, R. XXII.277.

(12) Anvers, 19 août 1937, R.D.M.C., 40.152.

(13) C. Paris, 13 décembre 1894, R. XV.579. Le Havre, 21 janvier 1902, R.H., 1902.1.14. T. Rouen, 29 mai 1911, R. XXVII.674. Cf. C. Rennes, 13 février 1912, R. XXVIII.178. V. Gençon, C/P, Polcon C/P.

(14) C. Douai, 4 février 1937, D.M.F., 1938.218.

(15) Aix, 25 octobre 1960, D.M.F., 61.663. Cass. Com., 4 juillet 1961, D.M.F., 1961.589 et notes Lureau et Sauvage. Cass. Com., 24 mai 1954, D.M.F., 1954.518.

le règlement de celui-ci. Lorsque le montant des surestaries a été consigné en mains tierces, les sommes sont réévaluées au jour du paiement effectif (16).

2. *Par la volonté de l'armateur : l'abandon.* — L'abandon du navire et du fret par l'armateur entraîne-t-il aussi celui des surestaries qui lui sont dues ? A notre connaissance, la question n'a été posée que sur le plan doctrinal et a reçu une réponse positive.

— Les partisans de la théorie des surestaries supplément de fret font de l'abandon une conséquence nécessaire de celle-ci (17).

— Les partisans de la théorie des dommages-intérêts fixés d'avance s'appuient sur l'assimilation des surestaries aux indemnités pour avaries particulières subies par la fortune de mer : les surestaries sont des dommages-intérêts dus pour le préjudice dont elle souffre par suite des retards dans l'embarquement ou le débarquement (18). Il est alors normal que cette créance soit abandonnée avec la fortune de mer.

3. *Par la force majeure.* — Perte totale de la cargaison, prise des marchandises, fait du prince interdisant le commerce..., cas où le fret cesse d'être dû (art. 302 et 276, C. com.). Les surestaries encourues au port de charge restent-elles dues quoique le fret ne le soit plus ?

Dans la théorie des surestaries supplément de fret, elles cessent d'être dues là où le fret ne l'est plus (19). Cette conséquence est critiquable. En effet, le droit à réparation de l'armateur trouve sa source dans une faute de l'affrèteur, antérieure à l'événement de force majeure qui anéantit la dette de fret. Les indemnités pour dommage causé à la fortune de mer sont indépendantes de cette dette de fret et doivent lui survivre.

Dans le cas particulier de l'interdiction de commerce avec le pays de destination survenant avant le départ du navire, le législateur a prévu que « le chargeur est tenu des frais de la charge et de la décharge de ses marchandises » (20). N'a-t-il pas voulu indemniser l'armateur des dépenses de personnel et engins de levage encourues pendant les délais de starie ? Si ces délais sont

(16) Aix, 25 octobre 1960, déjà cité.

(17) LYON-CAEN, n° 797.

(18) RIPERT, n°s 1558 et 1300. PRODOMIDES, « Des restrictions légales à la responsabilité des propriétaires de navire ». Thèse Paris, 1919, p. 641. MARTIN, « L'abandon du navire et du fret en droit français ». Thèse Bordeaux, 1956, p. 411.

(19) LYON-CAEN, n° 797. CHAUVEAU, 713.

(20) Article 276, alinéa 2, Code commerce, voir *infra*, p. 140.

dépassés on ne voit pas pourquoi l'affrèteur n'ajouterait pas l'indemnité de surestarie qui correspond à des « frais » encourus par l'armement.

4. *Par la volonté de la loi : la prescription.* — Les surestarie se prescrivent par la même durée que le fret. Quelles que soient les positions prises sur la nature juridique des surestarie, les théoriciens, dans la foulée de la Cour de cassation (21), étendent à notre matière la prescription annale de l'article 433, C. com. Cette prescription court du « jour où le voyage est fini », c'est-à-dire, après la fin des opérations de débarquement, du jour où la créance est devenue exigible en son intégralité (22). Elle ne repose pas sur une présomption de paiement, mais sur un désir de forclusion ; aussi ne peut-elle être combattue ni par l'aveu, ni par le serment (23).

Cependant, elle est interrompue dans les conditions fixées par l'article 434, C. com. « s'il y a cédula, obligation, arrêté de compte... » ; en fait, si un document établit l'existence de la créance.

II. — GARANTIES DE L'ARMATEUR.

A. — *Privilèges attachés à la créance.*

Le compte des surestarie encourues est, en général, présenté à la suite du « time-sheet », décompte des temps, et une fois la manutention terminée. L'armateur dispose-t-il alors d'un privilège qui lui garantisse le paiement de sa créance ?

La doctrine répond positivement : le privilège sur les marchandises que l'armateur tire de l'article 280, C. com. garantit la créance de fret et de surestarie.

— Dans la théorie des surestarie-supplément de fret, l'extension de l'article 280 est une conséquence automatique (24).

— Dans la théorie des surestarie-dommages-intérêts, il est nécessaire, dit Ripert, de se baser sur une règle d'équité (25). Puisque les dommages-intérêts dus par l'armateur aux affrèteurs sont privilégiés sur le navire (art 191, C. com.), il est juste que les

(21) LYON-CAEN, 797. RIPE, T, n° 1680. Cass. Ch. Conseil, 10 novembre 1880, D. 1880.1458, Concl. Desjardins ; T. Seine, 25 mai 1898, R. XIV.354.

(22) La notion de voyage terminé ne peut être prise en un sens différent selon qu'il s'agit du fret ou des surestarie, si l'on admet, comme le fait la jurisprudence, que les surestarie sont un supplément de fret. V. RIPERT, 1680 et CHAUVEAU, 651, pour qui le voyage est terminé lorsque la marchandise est arrivée à destination.

(23) CHAUVEAU, 651.

(24) LYON-CAEN, 797. CHAUVEAU, 713.

(25) RIPERT, 1558.

dommages-intérêts dus par l'affréteur à l'armateur le soient sur la cargaison.

Cette règle, il nous semble, n'a aucun besoin d'être justifiée par l'équité. L'article 280 édicte que les marchandises chargées sont affectées à l'exécution des conventions des parties. Or, les surestaries sont dues en raison d'une stipulation contractuelle non exécutée.

La *jurisprudence* rappelle constamment que la créance de surestaries n'est qu'une créance de fret supplémentaire et applique en conséquence le privilège de l'article 280 (26).

Cette règle de principe explique les solutions que la loi et la jurisprudence apportent au privilège de l'armateur sur le fret qui lui est dû (27).

Les règles générales de classement des privilèges mobiliers sont applicables. Le privilège pour dette de fret et surestaries vient en troisième rang, après celui pour frais de justice et frais de conservation de la chose.

L'armateur ne peut exercer son privilège si les marchandises ont passé en mains tierces (art. 307).

Le privilège ne s'éteint pas par la faillite de l'affréteur, chargeur ou réclamateur, survenue avant l'expiration de la quinzaine (art. 308).

Notre jurisprudence, confondant en une seule et même créance fret et surestaries, a su faire passer la nécessité pratique avant l'exigence de la théorie. A partir d'un système juridique identique, les tribunaux belges et italiens (28), par un processus inverse, font de la créance de surestaries une créance soumise aux règles du droit commun. La prescription devient trentenaire et l'armateur ne dispose pas du privilège dont il use en garantie de son fret.

B. — *Le droit de rétention des marchandises.*

Connu en France depuis le Moyen Age, le droit de rétention n'a cependant pas survécu à l'Ancien Régime. Le Code de commerce ne lui a fait de place ni pour le fret, ni pour les surestaries (29). Les marchandises doivent être débarquées, la seule possibilité offerte au capitaine étant d'obtenir du juge des référés leur surestarie, afin d'obtenir la délivrance (30). Cette pratique est

(26) Cass. Ch. Conseil, 10 novembre 1880, D. 1880.I.458 déjà cité. T. Seine, 19 janvier 1953, D.M.F., 1953.656, confirmé par C. Paris, 28 octobre 1954, D.M.F., 1955.97, note Govare. Le Havre, 9 mai 1891, R. XVI.657. GOVARE, 315.

(27) RIPERT, 1675 et suivant.

(28) SMEESTERS, 421.

(29) Code com., article 306.

(30) GOVARE, 317, cf. CHAUVEAU, 649, sentence PRODOMIDES, 7 décembre 1960, D.M.F., 1961.614. Code italien de navigation, article 437.

admise dans tous les pays, qui comme la France, n'autorisent pas légalement le capitaine à user d'un droit de rétention (31).

Rien n'empêche, par contre, de stipuler dans le contrat que le capitaine disposera d'un droit de rétention (32). Les C/P rédigées en langue anglaise contiennent très fréquemment cette mention, car le « lien » n'est donné par la « Common Law » que pour le fret. Le capitaine ne dispose d'aucune garantie, s'il n'insère un « lien » pour les surestaries (33).

Le « lien » étant une institution du droit anglo-saxon, c'est vers ce droit que nous devons nous tourner pour étudier l'étendue de la garantie conférée à l'armateur.

1. *Sur quelles marchandises porte-il ?* Deux conditions sont nécessaires pour que le « lien » enserre les marchandises :

— elles ne doivent pas avoir quitté les mains du capitaine ou de ses agents ;

— elles devaient être à bord lorsque les surestaries sont nées. S'il s'agit d'un voyage aller-retour, le « lien » ne peut être exercé sur les marchandises de retour afin de garantir le paiement de surestaries nées pendant le déchargement des marchandises du voyage aller (34).

2. *Cependant, les conséquences du « lien » sont atténuées quant à l'exigence de la rétention et le « lien » se rapproche du privilège de notre droit.*

— Le dépôt des marchandises en magasin général indépendant conserve le lien, automatiquement en droit U.S. (35) ; par inscription spéciale auprès du magasinier en droit anglais (36).

— En droit U.S., après la délivrance, l'armateur peut réserver ses droits sur les marchandises entre les mains du réceptionnaire. Mais le lien disparaît si ces marchandises sont en mains tierces de bonne foi (37). Un jugement est même allé jusqu'à énoncer que le lien continuait après délivrance, à moins que ne résulte de certains actes le fait que l'armateur ait voulu l'éteindre. Par exemple,

(31) Droit belge, SMEESTERS, 367-368. Droit hollandais, Code Sect., 493, ss. sect. I.

(32) T. Seine, 18 mai 1953, D.M.F., 1953.657, confirmé par C. Paris, 28 octobre 1954, D.M.F., 1955.197, note Govare.

(33) CARVER, pp. 908 et 922.

(34) CARVER, p. 922 ; arrêt U.S. : Webb v Anderson (1858). Féd. Cas., n° 17.318.

(35) KNAUTH, American law on ocean Bill of Lading, 4^e éd., 1953, p. 289.

(36) CARVER, p. 699. Merchant Shipping Act. 1894, sect. 494.

(37) GILMORE et BLACK, Law of Admiralty. Ed. 1957, p. 516.

la délivrance des marchandises sans les isoler des autres, de telle sorte qu'il est devenu difficile de les reconnaître (38).

Bien que le lien ne cesse qu'au paiement des surestaries, le « Merchant Shipping Act » prévoit que le dépôt d'une caution bancaire ou du montant de la somme contestée peut éteindre la garantie (39).

Dans la pratique, le dépôt en mains tierces aboutit donc à des solutions presque similaires dans les deux systèmes de loi, anglais et latin.

III. — LE TRIBUNAL COMPÉTENT.

Les contrats d'affrètement maritime s'exécutent rarement dans des ports d'un même état.

Ainsi, pour une même C/P, les tribunaux susceptibles de connaître des questions de surestaries peuvent être très éloignés les uns des autres, ce qui, pour l'armateur n'est pas très commode. La reconnaissance par la jurisprudence de la validité des clauses attributives de juridiction (40) a supprimé en partie cet inconvénient. Il a été complètement effacé par l'assimilation des surestaries à un supplément de fret, ce qui entraîne l'attribution de compétence au tribunal qui connaît déjà de la question du fret (41).

Il y a là une source d'unification du droit maritime. Alors que le juge du port aurait eu tendance à se référer aux coutumes locales, le juge étranger siégeant dans une des quelques grandes places de l'affrètement mondial, va interpréter les questions de surestaries selon sa propre loi et en faisant abstraction dans la mesure du possible des usages étrangers.

(38) Arrêt « Pioneer Fuel Co. v Mc Birer » (8 C.C.A., 1897).

(39) CARVER, p. 700. Merchant Shipping Act, sect., 495 s. sect. 2.

(40) RIPERT, 1684, avec une réserve pour les transports effectués sous l'empire de la loi de 1936 (art. 10) en navigation réservée.

(41) LYON-CAEN, 797 ; GOVARE, 319. Rouen, 12 janvier 1891, R. VI.522. T. Bordeaux, 30 décembre 1892, R. VIII.555. T. Seine, 19 janvier 1953, D.M.F., 1953.656 déjà cité.

*Section II***LES PERSONNES TENUES AU PAIEMENT DES SURESTARIES**

Les surestaries peuvent naître au port de charge et au port de décharge. Or, ce ne sont pas toujours les mêmes personnages que l'armateur ou le capitaine trouvera en face de lui, bien que la C/P n'ait créé d'obligations conventionnelles qu'entre affréteur et armateur. Le problème qui se pose est non pas de connaître la personne dont le fait a donné naissance aux surestaries, mais de savoir qui va les payer.

— *Au port de charge*, les surestaries naissent par la faute du chargeur. Cette personne est soit l'affréteur, lui même, ou son agent, soit un tiers (vendeur FOB ou son agent) désigné par la C/P et qui n'a de lien de droit qu'avec l'affréteur.

Ici, il n'y a aucun problème. L'armateur n'ayant de lien de droit qu'avec l'affréteur, c'est à ce dernier que paiement est demandé des surestaries encourues au chargement.

— *Au port de décharge*, les surestaries naissent par la faute du réclamateur qui peut être :

— soit l'affréteur ou son agent et il n'y a pas de problème. C'est à lui de payer les surestaries ;

— soit un porteur de connaissance, indépendant de l'affréteur. Entre ce porteur et l'armateur existe un rapport direct de droit.

C'est cette situation juridique dans laquelle l'armateur est lié à deux personnages susceptibles de répondre des surestaries qui pose un premier problème. Auquel des deux va être demandé le paiement ?

Une autre complication résulte de l'existence de destinataires multiples. Lequel répondra d'un dépassement du délai ?

**I. — DUALITÉ DES RESPONSABILITÉS DE L'AFFRÉTEUR
ET DU PORTEUR DE CONNAISSEMENT.**

A. — Surestaries encourues au déchargement.

Alors que l'affréteur répond de l'exécution de la convention synallagmatique qu'il a passé avec l'armateur, le destinataire devient, par la possession du connaissance, titulaire de droits et obligations vis-à-vis de cet armateur. Le Doyen Ripert explique que cette situation juridique dérive de la réception des marchan-

dise (1) ; mais a-t-elle pour conséquence d'écarter l'obligation de payer les surestaries du port de décharge, obligation qui repose conventionnellement sur l'affréteur ?

La doctrine (2). — Les partisans de la théorie des surestaries-supplément de fret n'ont guère envisagé ce problème, se bornant à dire que « c'est à celui qui a dépassé les délais qui lui étaient accordés à payer les sommes qui sont dues en conséquence » (3). Cette prise de position est, à première vue, surprenante, car il semble que la conséquence logique de la théorie serait obliger le débiteur du fret au paiement des surestaries ; ceci aurait pour effet de rendre le destinataire tenu des surestaries au chargement, sauf à lui permettre un recours contre l'affréteur qui, par sa faute, l'a rendu débiteur d'un fret plus élevé.

L'assimilation des surestaries au fret entraîne l'application des règles édictées en matière de paiement du fret. L'affréteur est tenu comme caution (selon l'art. 1275, C. civ.) là où le destinataire est débiteur principal du fret (4).

La théorie des surestaries dommages-intérêts oblige au contraire le destinataire réceptionnaire à payer l'indemnité prévue au contrat (5) ou fixée par les usages si c'est par sa faute que les délais ont été dépassés. « En acceptant les connaissements, dit Smeesters (6), le destinataire prend l'engagement de prendre réception « dans le délai fixé par le connaissement ou par les usages. C'est « lui qui commet une faute en retardant les opérations du débarquement... c'est donc à lui aussi que le capitaine ou le batelier « doit, en premier lieu, réclamer des surestaries ».

Néanmoins l'armateur conserve un recours subsidiaire contre l'affréteur en cas de non-paiement par le destinataire (7). L'explication doit être cherchée, semble-t-il, dans l'intention de l'armateur de conserver l'affréteur comme caution des actes du destinataire.

En fait, tous les auteurs s'accordent pour rendre le destinataire-porteur de connaissement tenu du paiement des surestaries, la responsabilité de l'affréteur étant comme en matière de paiement de fret, soit celle d'une caution, soit celle d'un codébiteur solidaire.

(1) RIPERT, 1857 et 1661.

(2) V. excellente note de doctrine et jurisprudence sous Poitiers, 16 mai 1922, R.D.M.C., I.463.

(3) LYON-CAEN, 796 ; DANJON, III.901.

(4) RIPERT, 1661, reflétant la position quasi générale de la doctrine. *Contra* : De VALROGER, II.909 et LYON-CAEN, 750 pour qui, affréteur et destinataire sont tenus *in solidum*.

(5) Soit C/P, soit connaissement incorporant la C/P ou prévoyant une clause de surestaries.

(6) SMEESTERS, I, n° 403 et note R.D.M.C. I.463, précitée.

(7) SMEESTERS, I, n° 403.

La jurisprudence. — Adoptant la théorie des surestaries supplément de fret, la jurisprudence paraît incertaine. Un arrêt de la Cour de Poitiers (8) retient la responsabilité solidaire de l'affréteur et du destinataire, permettant ainsi au capitaine de réclamer *de plano* paiement à l'affréteur chargeur. Situé dans le cadre des décisions rendues en matière de paiement de fret, cet arrêt est contraire à la tendance générale qui ne retient que le cautionnement.

Un arrêt plus récent de la Cour de Paris (9) exclut la responsabilité subsidiaire de l'affréteur, en invoquant une faute du capitaine : celui-ci avait laissé les destinataires enlever les marchandises une fois le fret payé, mais n'avait pas exigé le paiement des surestaries. La C/P donnait à l'armateur un droit de rétention qui n'avait pas été incorporé dans le connaissement. La Cour puise dans « les usages, ainsi que les clauses des connaissements », l'obligation pour l'armateur de ne délivrer les marchandises qu'après paiement des surestaries. Il semble, dès lors, que la Cour permette un recours envers l'affréteur dans le seul cas où le capitaine aura usé de tous les moyens légaux à sa disposition pour obtenir paiement du destinataire, en commençant par le dépôt des marchandises en mains tierces. C'est appliquer les règles strictes du cautionnement.

En droit externe, nous trouvons un partage entre les règles de la solidarité et du cautionnement.

L'arrêt de la Cour de Poitiers résume assez bien la position de la jurisprudence des Etats-Unis et de la Grande-Bretagne : l'existence d'un réceptionnaire porteur indépendant d'un connaissement laisse inchangée la responsabilité de l'affréteur vers lequel l'armateur peut se tourner en premier lieu (10).

En droits scandinave et allemand (11), la responsabilité de l'affréteur est, au contraire, subsidiaire. Elle ne peut être mise en jeu que si la marchandise actionnée en paiement ne donne aucun résultat par le refus du réceptionnaire et l'insuffisance de la vente des marchandises.

1. *Cas d'existence d'un droit de rétention.* — Lorsque l'armateur dispose, en vertu de la C/P, d'un droit de rétention pour paiement du fret et des surestaries, la délivrance des marchandises au destinataire ne doit pas avoir lieu avant paiement du fret et des surestaries. Le capitaine commet donc une faute s'il délivre

(8) C. Poitiers, 16 mai 1922, R.D.M.C., I.463. V. aussi : Marseille, 7 juillet 1916, R.M., 1917.I.926, cité par GOVARE, 298.

(9) C. Paris, 28 octobre 1954, D.M.F., 1955.97, confirmant Seine, 19 janvier 1953, D.M.F., 1953.656.

(10) CARVER, pp. 889, 944.

(11) Droit scandinave, code S.C.S., sect. 75. Droit allemand, sect. 656.

les marchandises avant de s'être fait payer, ou, du moins, d'avoir obtenu une caution bancaire (12). Cette faute exonère l'affrèteur de sa responsabilité. Dès lors, si le destinataire est insolvable, le capitaine ne peut plus se retourner contre l'affrèteur.

En fait, nous trouvons ici une solution identique à celle donnée par l'arrêt précité de la Cour de Paris et cela est très logique, car le dépôt en mains tierces est une forme batarde du droit de rétention.

2. *Cas d'existence d'un cesser-clause dans la C/P.* — Le cesser-clause insérée dans la C/P a pour but de relever l'affrèteur de ses obligations dès que la marchandise aura été mise à bord ou que les connaissements auront été signés, la marchandise étant à bord (13). Cette stipulation, née avec les ventes C.A.F., est d'origine anglaise et c'est à peu près exclusivement la jurisprudence anglo-saxonne qui a dégagé les règles d'application de la clause.

Le grand principe qui domine la mise en œuvre de la cesser-clause est l'existence au profit de l'armateur d'un « lien » surgissant au moment même où la responsabilité de l'affrèteur doit cesser (14) et présentant une sécurité suffisante. Ainsi les marchandises sur lesquelles porte le « lien » doivent avoir une valeur capable de couvrir le montant de l'indemnité dont l'affrèteur s'exonère. Lorsque le « lien » n'a plus d'assiette suffisamment grande, ou ne peut plus s'exercer par la perte des marchandises (nauffrage, embargo), la responsabilité de l'affrèteur renaît.

— Pour les surestaries, il n'existe pas de « lien » légal en droit anglo-saxon, bien que quelques arrêts l'admettent en droit U.S. (15). En fait, un « lien » contractuel est toujours prévu dans les cesser-clauses *pro forma* ; la clause reçoit alors pleine application, sauf lorsque l'affrèteur se présente comme réceptionnaire ou lorsque le B/L n'incorpore pas le « lien » (16). Bien que notre Code de commerce ne donne pas de droit de rétention, la clause s'applique-t-elle en l'absence d'une stipulation contractuelle créatrice d'un « lien » ? Ripert l'admet sans restrictions (17), ce qui nous paraît très justifié :

(12) T. Seine, 18 mai 1953, D.M.F., 1953.657.

(13) « Charterer's Liability to cease on a full cargo being shipped, the master or owner having a lien upon the cargo for freight dead freight demurrage and average ». V. note de jurisprudence sous Ch. Féd. des Appels, Buenos-Ayres, 6 juin 1923, R.D.M.C., 9.172.

(14) CARVER, p. 896 ; SCRUTTON, n° 55. High Court, 29 janvier 1892, R. VIII. 386.

(15) « Taylor v Fall River Iron Works » (S.D.N.Y., 1903), 124 F, 286, exige un lien contractuel alors que « Charles E. HIRE v Puerto Rico International Corp » (S.D.N.Y., 1922), 285 F, 645, l'admet.

(16) V. U.S. Court App., 4° Circ., 31 janvier 1933, R.D.M.C., 29.177.

(17) RIPERT, 1387 bis.

la volonté des parties a fait que la responsabilité de l'affréteur comme caution du destinataire demeure ; les parties peuvent, dès lors, l'exclure par une stipulation expresse. Notons en passant qu'un arrêt ancien de la Chambre des requêtes (18) retient la responsabilité de l'affréteur, mais se fonde sur une interprétation erronée de la clause, interprétation qui n'a reçu d'écho nulle part ailleurs.

— Pour les *contrestaries*, les tribunaux anglais recherchent également si un lien a pu les stipuler ; cependant, la question n'est pas encore réglée complètement (19) ; les juges hésitent à donner à l'armateur un droit de rétention pour des retards dont on ne connaît pas l'étendue à l'avance. Pour les mêmes raisons, qui nous font admettre la validité de la clause en matière de *surestaries*, la *cesser-clause* doit exonérer l'affréteur de toute responsabilité en cas de *contrestaries* survenues par la faute du destinataire.

B. — *Surestaries encourues au chargement.*

Le chargeur affréteur n'ayant pas réglé sa dette de *surestaries*, le destinataire peut-il être tenu de les payer en prenant livraison de la marchandise ? Par l'acceptation du *connaissance* et la réception de la marchandise, le destinataire répond de la dette de fret, mais les auteurs qui assimilent les *surestaries* au fret font cependant de cette indemnité une dette n'incombant qu'au responsable du retard (20).

C'est vers les règles générales qui régissent les obligations pesant sur le porteur du B/L qu'il faut se tourner. Seules les clauses du *connaissance* sont opposables au porteur de ce titre négociable ; aussi le destinataire ne peut-il être tenu que des obligations qui y sont portées.

Il convient donc de distinguer quatre cas :

1. *La créance de surestaries est inscrite sur le connaissance par l'armateur.* — Le destinataire est alors débiteur du montant (21). La mention portée sur le *connaissance* doit être précise dans ses termes et son montant. Il a cependant été jugé aux Etats-Unis qu'une clause de B/L portant référence générale à la C/P pouvait rendre le destinataire responsable des *surestaries* au chargement dans le cas où cette C/P stipulait qu'un endossement de l'indemnité n'était pas nécessairement pourvu que la preuve de la créance

(18) Ch. Req., 10 mai 1899, R. XV.579.

(19) SCRUTTON, article 55.

(20) Voir *supra*, p. 71.

(21) Gand, 2 mars 1939. Jur. Anv., 1939.239. GOVARE, 808, jurisprudence citée. *Adde* Dunkerque, 14 juillet 1929, D.M.F., tome 7, 414.

soit apportée (22). Les chargeurs, par crainte de diminuer la valeur du titre, offrent souvent une caution bancaire en échange d'un connaissement vierge (clean bill of lading) de réserves et préfèrent donc demeurer responsables.

2. En corollaire, *une référence générale à la C/P ne suffit pas à rendre le porteur du B/L débiteur des surestaries encourues au chargement* selon les termes du contrat d'affrètement. La solution contraire semble admise aux Etats-Unis où l'incorporation de la C/P par une mention d'ordre général entraîne ainsi pour le destinataire (23) des conséquences lourdes et inattendues.

3. *Le connaissement ne comporte aucune mention ni réserve.* — Le destinataire ne peut être tenu de l'obligation de payer. Cependant, si raisonnablement il paraît avoir eu connaissance par ailleurs, lors de l'acquisition du connaissement, des surestaries encourues par le chargeur, l'armateur peut l'inviter à acquitter la dette. C'est la solution du droit hollandais (24). Il nous semble qu'elle ne peut être étendue au-delà du cas où l'affréteur est lui-même le porteur du connaissement (25). Il est juste qu'il en soit ainsi, que l'affréteur soit tenu autrement que comme caution d'une obligation qui théoriquement ne lui incombe plus. Quelle que soit la qualité attachée au B/L présenté par l'affréteur (simple reçu ou contrat nouveau), il n'en demeure pas moins que les surestaries sont dues par ce dernier, à titre d'indemnité pour inexécution, antérieurement à l'émission d'un B/L, d'un contrat d'affrètement qui régissait les rapports armateur-affréteur. L'armateur doit pouvoir exercer ses droits sur la marchandise, même si un titre nouveau règle les rapports subséquents.

4. *La C/P contient une cesser-clause.* — Quelle est l'incidence de cette stipulation sur la responsabilité de l'affréteur ? Peut-elle lui permettre de rejeter sur le réceptionnaire le paiement des surestaries encourues au port de charge, par sa faute ?

Le problème se pose ici dans la seule hypothèse d'un connaissement ne comportant aucune mention de cette indemnité.

a) La règle de fond qui gouverne la validité de la cesser-clause veut que la stipulation ne veut être opposable à l'armateur que dans la mesure où lui aura été donné un « lien » couvrant sans

(22) « United States v American Sugar Refining Co. » (S.D.N.Y., 1928), 23 F, 2 d, 140. « The Lake Galera » (2 C.C.A., 1932) 60 Fed., 876.

(23) Arrêt « Yone Suzuki v Central Argentine Railway » (1928), 27 F, 2 d, 795. CARVER, p. 887.

(24) Code N.L., sect. 511 (2).

(25) Il s'agit d'un chargeur redevenu propriétaire de la marchandise à la suite d'une opération de spéculation (filière).

ambiguïté les surestaries au chargement (26). Pour couvrir les contrestaries nées au port de charge (damages for detention), le « lien » doit également les mentionner. Un « lien » pour surestaries peut couvrir les contrestaries, si les parties ont prévu le taux des surestaries, de telle sorte que l'indemnité de contrestaries puisse être calculable. (En effet, si le taux de surestaries est prévu, l'armateur peut exiger qu'il s'applique aux contrèstaries.) Mais la question est encore discutée en Angleterre : la validité de la *cesser-clause* quant aux contrestaries au port de charge n'a jamais été admise avec autorité. On se heurte au principe qu'un « lien » ne peut porter sur des sommes non déterminées (27).

b) Etant opposable à l'armateur, la *cesser-clause* doit l'être au destinataire. Le connaissance doit donc incorporer la C/P par référence générale ou expresse aux clauses du contrat (28).

Si les tribunaux anglais ont donc posé les règles d'accueil de la *cesser-clause* face aux demandes en paiement des surestaries au port de charge, les tribunaux américains paraissent plus réticents (29). En droit néerlandais, si le Code admet l'application de la *cesser-clause* à notre hypothèse, la jurisprudence s'y oppose (30). Nous la comprenons très bien. Il est facile d'admettre que l'affréteur refuse de partager avec le porteur de connaissance la responsabilité des fautes de ce dernier. C'est d'ailleurs uniquement ce que la *cesser-clause* veut dire : « La responsabilité des affréteurs cessera après le chargement de toute la cargaison... », chacun est tenu de ses propres fautes (31). Le connaissance est un titre négociable ; son porteur doit avoir en vue l'étendue des obligations qu'il assume en vertu du titre, de même qu'il doit avoir en vue l'étendue des droits qu'il acquiert (32). La *cesser-clause* ne précise ni le montant, ni la limite de la dette de surestaries que le destinataire va devoir acquitter ; aussi il est difficile de croire qu'il puisse en être tenu.

(26) CARVER, p. 898.

(27) CARVER, p. 899 ; SCRUTTON, article 55 ; v. note précitée, R.D.M.C., 9.172.

(28) T. Anvers, 5 mars 1925, R.D.M.C., II.112 ; Code N.L., article 511 (2).

(29) Ex. : C. Appel, 4^e circuit U.S., 31 janvier 1933, R.D.M.C., 29.177.

(30) Code Comm., N.L., sect. 511 (2) *in fine*. *Contra* : T. Amsterdam, 27 janvier 1933, R.D.M.C., 29.354 de 1924 et la loi du 2 avril 1936.

(31) Il avait même été admis que la *cesser-clause* incorporée dans le B/L par une référence générale à la C/P, donnait au destinataire, en tant qu'ayant cause de l'affréteur, le droit d'invoquer lui-même la stipulation pour s'exonérer de ses propres fautes. Dès lors, il n'y avait plus de débiteur des surestaries. Voir Argentine, Ch. Fed. App., Buenos-Ayres, 6 juin 1923, R.D.M.C., 9.170. Voir U.S.A. C. App., 31 janvier 1933, précité.

(32) La Convention de Bruxelles de 1924 et la loi du 2 avril 1936 prohibent les réserves générales sur l'état des marchandises prises en charge par le capitaine.

II. — LA RESPONSABILITÉ DES DESTINATAIRES MULTIPLES.

Si dans l'affrètement total le capitaine n'a en face de lui qu'un seul affréteur, il n'est pas rare qu'il soit accueilli au terme de son voyage par plusieurs réclamateurs de la marchandise. Comment mettre en pratique les règles qui font supporter au destinataire la responsabilité du retard, lorsque quelques réclamateurs déchargent hors des limites du temps de planche à la suite de la négligence de l'un d'entre eux ? Il suffit, en effet, qu'un destinataire ayant son lot arrimé en sommet de cale soit en retard, pour que les opérations des autres soient bloquées. Ces derniers seront, en apparence, responsable du retard du navire, alors qu'il n'auront commis que la seule faute d'être réceptionnaire de marchandises entreposées au fond du navire.

Remarquons que la question ne peut être posée que dans les transports par C/P pour la simple raison que les compagnies de navigation effectuant des transports de marchandises sur les lignes régulières se chargent elles-mêmes des opérations de manutention, les réclamateurs viennent alors retirer leurs colis des entrepôts situés près des quais.

L'existence de destinataires multiples fait naître deux problèmes :

— pour le capitaine, celui du choix du débiteur des surestaries parmi les destinataires ;

— pour le destinataire, qui a acquitté le montant de l'indemnité réclamée, celui du recours contre les véritables responsables du retard du navire.

Mais la recherche des droits et obligations de chacun ne peut être menée à bien si l'on ne se replace pas dans le cadre de chacune des deux situations différentes que masque à nos yeux la dénomination de « destinataires multiples ».

Il y a, en effet, deux types de « destinataires multiples » :

— les destinataires multiples *par le fait de l'armateur* qui a groupé plusieurs affréteurs (affrètements partiels) pour former une cargaison complète ;

— les destinataires multiples *par le fait de l'affréteur*, qui expédie sa marchandise à plusieurs personnes. Il s'agit, en général, d'un affrètement total ayant donné lieu à l'émission de plusieurs B/L.

L'on voit tout de suite que, dans le premier cas, les réclamateurs n'ont aucun lien entre eux, tandis que, dans le deuxième, ils sont les ayants cause d'un même affréteur. Cette distinction va être de première importance. Dans la plupart des cas, les B/L se réfèrent

à la C/P et le juge a tendance à considérer les destinataires comme faisant un ensemble compact dans lequel le capitaine ne doit pas reconnaître les éléments distincts qui le composent.

A. — *Chaque B/L est issu d'une C/P différente* (destinataires multiples par le fait de l'armateur).

Celle-ci n'a donné lieu qu'à l'émission d'un connaissement. Les staries sont fixées dans chacun des contrats, (C/P ou B/L), qui sont tous indépendants. Le capitaine doit établir un plan de déchargement et avertir, par notice, chaque réclamateur du jour ou de l'heure à laquelle il devra se présenter. Il y a autant d'obligations distinctes et individuelles qu'il y a de B/L ; aucun lien juridique ne lie les affréteurs qui ne se connaissent pas et encore moins leurs destinataires (33).

1. *Selon la règle générale, les surestaries sont encourues par chacun des porteurs dès le simple dépassement du délai octroyé.* Le retard du réclamateur des lots placés au-dessus empêche les staries de débiter. En effet, tant que les marchandises ne sont pas accessibles, donc mise à disposition, le capitaine ne peut délivrer de notice valable. Chaque réclamateur ne souffre de l'inférence des codestinataires que lorsque son obligation de décharger a pu commencer et des surestaries ne peuvent lui être réclamées que pour sa propre faute.

La clause « as fast as », par laquelle le capitaine dirigeant les opérations de manutention et doit protester à chaque lenteur de réception, permet une application idéale de ce principe (34). Dans les autres cas, qui vont des clauses fixant un taux de déchargement aux clauses établissant une période définie, nos tribunaux admettent encore la solution (35) apparemment commune à nos voisins belges et italiens (36) ; mais le droit anglo-saxon est plus nuancé (37) dans l'application pratique de ce principe.

(33) V. RIPERT, 1559.

(34) T. Rouen, 1^{er} mai 1911, R. XXVII.671. Marseille, 9 février 1899, R. XIII.800.

(35) T. Rouen, 29 mai 1911, R. XXVII.674 (clause fixant une cadence). T. Rouen, 27 août 1879, R. 1879.224.2. T. Nantes, 1887, R.N., 1887.I.225. T. Nantes, 1865, R.N., 1865.I.55. V. aussi : Marseille, 3 novembre 1911, R. XXX.574.

(36) Droit belge, Anvers, 17 novembre 1921, R. XXXIII.440. Anvers, 25 avril 1911, R. XXVI.846. C. Bruxelles, 4 juillet 1901, R. XVII.181, très motivé. En droit fluvial : loi, 5 mai 1936, article 24, R.D.M.C., 34.369, droit italien : C. Gênes, 28 décembre 1926, R.D.M.C., 15.495. C. Gênes, 28 mai 1907, R. XXIII.277. Cass. Turin, 7 avril 1902, R. XVIII.916. C. Gênes, 3 décembre 1889, R. V.558. V. notes de droit comparé, R.D.M.C., 3.149 et R.D.M.C., 33.125 où la doctrine et la jurisprudence étrangères sont passées au crible.

(37) Pour le droit anglo-saxon, il s'agit de rechercher si la diversité des contrats peut être un obstacle réel pour le destinataire et non « une simple éventualité d'empêchement » : arrêt « U.S. Shipping Board v Duffel » (1923), v.

2. Une difficulté naît de ce que les B/L stipulent souvent un même délai de déchargement, unique pour tous les réclamateurs. Le principe de l'indépendance absolue des B/L se trouve-t-il alors remis en question ? L'armateur semble avoir voulu imposer une coopération, une organisation collective dans le déchargement de la cargaison globale. Les deux hypothèses ont trouvé leurs échos dans les systèmes étrangers ; à notre connaissance, tribunaux et doctrine ne se sont pas penchés sur le problème dans notre pays.

— Le principe de l'indépendance absolue des porteurs de B/L est adopté ici par le droit anglo-saxon (38). Il s'appuie sur la règle selon laquelle l'affréteur acceptant un délai de déchargement déterminé s'engage, quelques soient les empêchements, à respecter strictement ce délai ; seule la faute du navire peut l'interrompre.

En conséquence, le capitaine peut réclamer à chaque retardataire l'intégralité des surestaries encourues par l'acceptation du B/L. S'ils sont plusieurs à décharger en même temps, un cumul d'indemnité se produit au profit de l'armateur (39).

Une telle conception serait incompatible avec nos principes juridiques. Les staries ne peuvent commencer si les marchandises ne sont pas accessibles à leur réclamateur. On aboutirait à donner à chacun un délai trop long qui ne concernerait finalement que son lot. C'est, de toute évidence, contraire à l'intention des parties. De plus, on choquerait l'équité, si on permettait à l'armateur d'obtenir, à la faveur d'un délai trop bref, un cumul d'indemnités sans rapport avec la perte encourue par l'immobilisation de son navire.

— Il apparaît plutôt que la stipulation de délai unique pour toute la cargaison correspond, dans l'esprit des parties, à la volonté de rendre indivisible l'obligation de manutentionner pendant ce délai. La doctrine et la jurisprudence belge (40) et italienne (41) l'interprètent ainsi. Le Code hollandais également (42). Si le fait

R.D.M.C., 3.137. Le porteur de B/L qui accepte de décharger dans une période précise ne peut être exonéré que par la faute du capitaine, d'après les principes qui régissent la « période préfixée ». C. « The Massalia » Queen's Bench, 11 novembre 1960, L.L.R., 1960.2.352, v. CARVER, p. 892.

(38) « Straker v Kidd » (1878). « U.S. Shipping Board v Duffel » (1923) précité.

(39) CARVER, p. 893. Cependant les B/L contiennent fréquemment une clause divisant les surestaries entre retardataires au prorata de la cargaison ou du fret de chacun.

(40) SMEESTERS, II.455. C. Bruxelles, 15 février 1922, R. XXXIV.780. T. Anvers, 17 novembre 1921, R. XXIII.440. T. Anvers, 6 décembre 1901, R. XVII.498 et 14 juillet 1892, R. VIII.127.

(41) A. BRUNETTI, Il diritto Maritimo, éd. 1931.323. C. Venise, 7 juin 1888, R. IV.170.

(42) Code N.L., 1924, sect. 520 Q.

promis par les parties n'est pas indivisible par nature, l'indivisibilité peut résulter d'une convention des parties. Notre Code civil le permet lui aussi (43).

Cependant, deux précisions sont nécessaires :

a) L'obligation peut être indivisible par nature lorsqu'un vice d'arrimage ou une faute du capitaine font que les marchandises arrivent pêle-mêle, bien que les lots aient été présentés séparément dans le port de charge. Dans de telles circonstances, il serait injuste de lier le porteur du B/L par une quelconque indivisibilité (44).

b) L'indivisibilité de l'obligation ne peut résulter que d'une convention non équivoque. Il est donc essentiel de rechercher d'après les termes de la clause si cela apparaît en termes clairs. Disons plutôt que les connaissements doivent faire ressortir que le délai stipulé s'applique à d'autres marchandises en sus de celles du réclamateur.

La clause impose aux destinataires d'organiser entre eux le déchargement. De l'organisation collective naît une responsabilité collective des réclamateurs qui travaillent en collaboration. Sans connaître les autres destinataires, chacun accepte formellement et à l'avance un délai commun, en sachant qu'il devra souffrir, sans se plaindre au capitaine, toutes les lenteurs que ses coéquipiers lui imposeront, avec le risque d'être obligé de décharger en surestarie. Ne peut-on rencontrer là un cas de solidarité ?

L'opinion générale est hostile à cette conception et ne veut voir que des codébiteurs conjoints travaillant côte à côte (45). C'est nier les faits (46) ; mais cela satisfait le principe nécessaire que les porteurs de B/L, ne se connaissant pas, n'ont pu s'engager solidairement. Dans cette optique, le droit du capitaine aux surestarie ne peut s'exercer que contre celui ou ceux qui ont dépassé le délai et, dans ce dernier cas, en divisant sa demande. La division se fait selon le montant de la faute de chacun, c'est-à-dire du temps utilisé (47). Parfois, le capitaine répartit les surestarie d'après

(43) Code civil, article 1221 (5).

(44) C. Bruxelles, 15 février 1922, précité. C. Gênes, 28 décembre 1926, R.D.M.C., 15.495.

(45) C. Bruxelles, 4 juillet 1901, R. XVII.181. C. Bruxelles, 15 février 1922, précité. V. note de droit comparé R.D.M.C., 3.149, précitée et trois jugements du Tribunal de Rouen : 7 février 1879, R.H., 1879.2.46, précité ; 27 août 1879, R.H., 1879.2.224 ; 29 mai 1911, R. XXVII.674, précité. Cependant, un arrêt de la Cour de Gênes, 23 mai 1907, (R. XXIII.277) voit une solidarité entre les retardataires, solidarité dérivant de leur faute commune.

(46) Certains règlements portuaires imposent même le déchargement par l'intermédiaire d'un acconier unique. Ainsi, ceux de Gênes.

(47) V. Rouen, 1^{er} mai 1911, R. XXVII.671, précité. C. Gênes, 3 décembre 1889, R. V.558. C. Gênes, 10 février 1893, R. VIII.603. C. Bruxelles, 15 février

l'importance de la cargaison de chaque retardataire, méthode uniquement fondée sur la facilité mais peu juridique (48).

Les destinataires non retardataires peuvent aussi être l'objet d'une demande de surestarie « pour leur part et portion ». Si l'on admet que les surestarie sont des dommages-intérêts fixés d'avance, l'article 1232 du Code civil doit, en effet, s'appliquer.

Notons que l'indivisibilité de l'obligation interdit au capitaine de cumuler les indemnités. L'ensemble des porteurs de connaissance n'a contracté qu'une même obligation assortie d'une seule clause pénale.

Le retardataire qui a payé les surestarie a un recours contre celui qui a fait encourir l'indemnité (49). Cela est, en pratique, possible grâce à l'organisation collective du déchargement dans laquelle chacun est tenu de respecter le temps qui lui est alloué dans le plan, le délai unique étant partagé selon l'importance des lots. En dernier lieu, donc, le responsable des surestarie est toujours celui qui n'observe pas le plan de déchargement, quoique sa responsabilité soit ici masquée derrière l'écran formé, entre le capitaine et lui, par les codestinataires qu'il a entraînés dans sa faute.

B. — Les B/L sont issus d'une même C/P (destinataires multiples par le fait de l'affréteur).

Généralement, les connaissements portent référence aux clauses de la C/P. Mais il peut ne pas en être ainsi. Il est donc nécessaire de distinguer les deux cas.

1. *Les B/L ne contiennent pas de référence à la C/P.* Les réclamateurs sont tenus des seules stipulations figurant au connaissement et assument tous des obligations distinctes et individuelles (car ils n'ont aucun lien entre eux).

Aussi, leur condition juridique est-elle, en notre matière, similaire en tout point à celle des réclamateurs multiples par le fait de l'armateur (50).

2. *Les B/L incorporent les clauses de la C/P relatives aux starie et surestarie.*

1922, précité. Anvers, 6 décembre 1923, R.D.M.C., 10.136 où chaque destinataire avait des bois à bord jusqu'à la fin du déchargement.

(48) C. Cènes, 28 décembre 1926, R.D.M.C., 15.495. Marseille, 18 janvier 1888, R. III.597. V. C. Gênes, 8 avril 1890, R. VI.85. Le B/L contenait une clause en ce sens ; ceci est fréquent dans les B/L anglo-saxons (v. *supra*, note 39).

(49) C. Bruxelles, 15 février 1922, précité. Anvers, 14 juillet 1892, R. VIII.127.

(50) V. *supra*, p. 78 et ss.

La C/P stipule un délai unique. Ce délai est le même pour chaque destinataire, car ses obligations sont régies par la C/P. De par la volonté des parties, le capitaine n'a donc pas à se préoccuper de l'existence de réceptionnaires multiples ; chacun d'eux est responsable de l'observation du délai que le capitaine a fait insérer dans le contrat d'affrètement. Cette idée est admise par notre droit, comme par les droits belge, italien, anglo-saxon (51).

Il appartient donc aux réceptionnaires d'organiser entre eux les opérations de manutention. A l'expiration de la planche vient alors se poser le problème du débiteur des surestaries. A qui le capitaine va-t-il les réclamer ? La réponse diffère selon que l'on considère que les porteurs de B/L sont liés par des obligations conjointes ou solidaires, toutes deux concevables, dès lors que les réclamateurs sont les ayants cause d'une même personne. C'est donc une question d'interprétation de la volonté de l'affréteur.

a) La thèse de l'obligation « *in solidum* » a paru séduire la Cour de Rouen :

« Le capitaine peut exercer son action contre tous les
« réclamateurs indivisément, sans avoir à se préoccuper de
« la possibilité juridique d'une répartition entre eux. Son
« action indivise est fondée sur l'indivisibilité de l'obligation
« de payer les surestaries, indivisibilité résultant du fait
« commun et unique de l'occupation prolongée du navire
« et de l'intention des parties qui ont conclu le contrat
« unique d'affrètement » (52).

L'arrêt a été rendu dans une espèce particulière qui limite un peu sa portée : tous les réclamateurs avaient commis la faute d'avoir laissé des bois à bord, après l'expiration du délai (53). Aussi le capitaine pouvait-il agir contre tous. Qu'en aurait-il été, si certains seulement avaient été en retard ? Il faut remarquer qu'il y a non pas indivisibilité de l'obligation de payer les surestaries, mais indivisibilité de décharger dans le délai que chacun a accepté, retardataire ou non.

Néanmoins, l'arrêt se place dans la tendance générale, favorable à une responsabilité pour le tout des retardataires.

(51) V. note de droit comparé : « Comment est réglée la responsabilité des surestaries en cas de pluralité de réclamateurs », R.D.M.C., 3.149, précitée. C. Rouen, 30 juillet 1912, R. XXIX.197. Cass. Naples, 8 novembre 1919, R. XXIV.881 dans un cas pratiquement semblable de « delivery orders » issus d'un même connaissement. Anvers, 6 décembre 1901, R. XXVII.498. CARVER, p. 893.

(52) C. Rouen, 30 juillet 1912, R. XXIV.197.

(53) V. un jugement du T. Rouen, 29 mai 1911, R. XXVII.674, qui, dans une même espèce, avait penché vers la thèse de la solidarité.

Le Code néerlandais de 1924 a adopté le principe (54). Les jurisprudences italienne et belge ont fait de même (55). Le droit anglo-saxon, tout en ignorant l'idée de lien commun entre porteurs ou d'indivisibilité de l'obligation de décharger, aboutit aux mêmes solutions (56), en se basant sur le principe que tout réclamateur qui accepte un délai ne peut s'exonérer que si une faute du capitaine empêche l'exécution de son obligation. Mais il n'y a pas de cumul possible des indemnités, car les exigences de la C/P sont remplies dès qu'un paiement pour le tout est effectué par un réceptionnaire.

b) *La responsabilité solidaire de tous les réclamateurs* a été recherchée dans le cas où la C/P stipule un droit de rétention (lien clause) sur la cargaison totale. Le capitaine peut demander paiement de la totalité des surestaries à l'un quelconque des réclamateurs (57). Le fondement sur lequel s'appuie cette thèse qui, il semble, n'a pas eu d'écho en dehors des tribunaux italiens, appelle une critique. La volonté des parties, si elle fait naître un droit de rétention du capitaine pour les surestaries au déchargement, ne l'étend pas toujours aux marchandises délivrées. Dans ce cas, le droit de rétention est stipulé s'appliquer seulement sur les marchandises des retardataires et la clause de « lien » ne peut donc créer qu'une solidarité entre les retardataires.

Entre les codestinataires, le recours de celui qui a payé contre les auteurs véritables du retard aboutit, ici encore, à répartir les surestaries en proportion de la contravention que chacun a faite au plan de déchargement (58).

A une responsabilité *in solidum* des destinataires, l'avant-projet français des « Règles d'Athènes » 1962, a préféré substituer une responsabilité solidaire. L'initiative nous paraît très judicieuse, dès lors que les réclamateurs sont tenus à une coopération étroite, à une manutention en groupe.

(54) Code N.L., sect. 519 (s).

(55) Cass. Naples, 8 novembre 1919, R. XXIV.881, précité. Gênes, 3 juillet 1908, R. XXIII.691. Anvers, 5 février 1896, R. XIII.183.

(56) « Porteus v Witney » (1878), 3 Q.D.B., 543. CARVER, p. 894. V. aussi U.S. « Shipping Board v Duffel » précité.

(57) C. Cass. Turin, 7 août 1902, R. XVIII.916. *Contra* : Anvers, 6 décembre 1901, R. XVIII.498 qui voit seulement une obligation *in solidum*.

(58) Recours fondé sur la subrogation. V. COLIN, CAPITANT, JULIOT de la MORANDIÈRE, II, n° 1779. Cass. Turin, 7 août 1902, précité. V. cependant, T. Rouen, 29 mai 1911, R. XXVII.674, précité qui répartit arbitrairement les surestaries en proportion du lot de chacun.

*Section III***L'EXCLUSION CONVENTIONNELLE DE SURESTARIES :
LA CLAUSE DE DECHARGEMENT D'OFFICE**

La lenteur de la manutention jointe au peu de hâte que les destinataires mettent pour venir retirer leurs marchandises, font que le stationnement des navires dans le port devient souvent excessif. Dans le domaine des lignes régulières de navigation, une telle situation aboutirait à des résultats catastrophiques pour l'armateur. Aussi, les connaissements confient-ils toujours la direction de la manutention au capitaine par une clause « sous palan ». Le réclamateur reçoit la marchandise le long du bord et à la cadence que lui impose le navire (1). Cette solution n'est pas toujours efficace, lorsque le capitaine est obligé d'attendre le réceptionnaire pour décharger. Une deuxième solution a donc été envisagée : une clause de déchargement d'office, donnant au capitaine, non seulement la direction totale de la manutention, mais surtout l'initiative du déchargement.

Si les contrats d'affrètement stipulent souvent la condition sous palan (2), il est rare que l'affrèteur ne se réserve pas le droit de recevoir lui seul ses marchandises. Il peut ainsi limiter les frais de manutention, en choisissant son acconier, et par-dessus tout veiller sur les conditions de mise à quai et de gardiennage. Au contraire, lorsque la cargaison est expédiée à de multiples destinataires, les B/L contiennent la plupart du temps la clause de déchargement d'office.

Les deux clauses sont en général réunies sur les imprimés des compagnies. La rédaction des clauses de déchargement d'office varie d'armateur à armateur, mais le principe reste toujours le même : le capitaine se donne le droit de débarquer en allèges ou à quai, si le réclamateur ne se présente pas, soit immédiatement d'après certains B/L, soit dans un délai variable, qui est souvent de vingt-quatre heures.

Le pouvoir exorbitant attribué au capitaine a soulevé des réserves. On a même contesté la validité de la clause qui entrerait

(1) La clause « sous palan » des connaissements contient toujours référence à la clause « as fast as ». V., pour la répartition des obligations imposées à chaque partie dans la clause sous palan : Cass. Civ., 16 mai 1949, D. 1950.629, note Ripert ; et RIPERT, II.1552.

(2) On dit qu'ils se font « liner terms », aux conditions des lignes régulières. V. T. Anvers, 5 septembre 1934, R.D.M.C., 33.160.

dans la catégorie des stipulations interdites par la Convention de Bruxelles de 1924 et la loi interne de 1936. Cette remarque était pertinente et a amené la Cour de cassation à restreindre la portée de la clause : nulle, dans le sens où elle exonère le transporteur de ses obligations quant aux soins à donner à la marchandise, elle est, par contre, valable lorsqu'elle a pour effet d'éviter la prolongation du stationnement du navire dans le port (3). En matière de surestaries, la clause de déchargement multiple conserve toute sa validité.

Valable dans son principe, le déchargement d'office n'est possible qu'à certaines conditions qui ont trait à l'inaction du réclamateur. Ces conditions « d'absence » existant, le capitaine peut hésiter à appliquer la clause. Quelles sont alors les conséquences ?

1. Condition d'exercice de la clause : carence du réceptionnaire dans le délai prévu.

Il y a absence du réclamateur lorsqu'il néglige de se présenter, ce qui tombe sous le sens, mais aussi lorsque, se présentant, il n'est pas en mesure d'assurer la réception des marchandises.

A. L'absence retient ici notre attention, dans le seul cas où elle n'est pas volontaire.

— Il ne peut y avoir carence du destinataire, si ce dernier n'a été régulièrement averti de l'arrivée du navire et du début des staries, sauf clause formelle contraire. La stipulation de déchargement d'office ne peut dispenser le capitaine (4) :

- ni de l'envoi contractuel d'une « notice of readiness » ;
- ni de l'annonce faite dans les journaux locaux, si les porteurs de B/L sont inconnus (ou par tout autre moyen de publicité dicté par la coutume locale).

— Mais y a-t-il « absence » lorsque le réceptionnaire ne s'est pas présenté, soit en raison d'un cas de force majeure, soit en invoquant des clauses d'exonération portées au contrat ?

Le droit positif présente une suite de décisions hétéroclites, qui font apparaître le désir soit de satisfaire aux droits du réclamateur, soit de satisfaire à la brièveté de l'escale du navire.

— Une première tendance absout du péché de négligence le destinataire qui, se fondant sur une clause « working day » ou

(3) Cass. civ., 26 avril 1926, D.M.F., 1926.529. T. Seine, 28 mai 1937, D.M.F., 1937.273. Stéphane DOR, thèse, Paris, 1954, p. 51, « La Convention de Bruxelles de 1924, dans son application aux diverses clauses insérées dans les connaissements ».

(4) Note de jurisprudence sous C. Alexandrie, 10 novembre 1926, R.D.M.C., 15.301. Paul GOVARE, note dans R. XVII.280. Marseille, 19 avril 1886, R. II.45, confirmé par Aix, 16 mars 1887, R. III.30.

« dimanche et jours fériés exceptés », a attendu la première reprise normale du travail, pour venir réceptionner (5). La clause de déchargement d'office ne pourrait donc écarter les dispositions formelles sur la répartition des heures de manutention et imposer un déchargement le dimanche ou la nuit (6).

— Une deuxième tendance plus récente, subordonne les obligations du réclamateur aux nécessités d'un déchargement ininterrompu et rapide, car « il suffit de lire cette stipulation pour se convaincre qu'elle a pour but de prévenir pour le déchargement toute cause de retard... » (7).

Ainsi, des jugements ont reconnu la carence du destinataire qui ne se présente pas :

— pendant les heures non ouvrables (8) ;

— pendant la grève des dockers, en dépit d'une clause de grève (9) exonérant l'affréteur.

A cette tendance, on peut rattacher les décisions qui ignorent les faits de force majeure atteignant l'exécution par le réclamateur de la réception sous palan, en raison de faits de grève ou d'encombrement du port (10).

Le délai de présentation imposé au réceptionnaire serait alors un délai de déchéance.

Ceci appelle quelques réserves :

— Sur le plan de la logique, il y a une contradiction, qui retire tout son contenu juridique au concept de force majeure. S'il y a une force majeure pour le réclamateur, elle existe nécessairement pour le capitaine, ou il n'y a pas du tout force majeure (11).

— Si le contrat a prévu une limitation des obligations de manutention, en présence de certains faits ou pendant certaines périodes, afin d'éviter des frais de déchargement trop élevés :

a) ou bien la clause de déchargement d'office annule ces stipulations et établit une nouvelle économie du contrat ; mais alors une annulation en des termes non équivoques serait nécessaire ;

(5) C. Bruxelles, 20 mai 1925, R.D.M.C., 14.149 et la note sous l'arrêt : « de la publicité relative à l'arrivée de la cargaison lorsque le porteur de « B/L est inconnu ». C. Gênes, 22 juillet 1924, R.D.M.C., 14.463. *Contra* : T. Rouen, 29 mai 1931, D.M.F., tome 9, 378.

(6) C. Rouen, 29 février 1884, R.H., 1884.2.92. Marseille, 5 mars 1890, R. V.669 et jurisprudence dans note R.D.M.C., 15.301, précitée.

(7) C. Rouen, 17 mai 1893, R. IX.14, au sujet d'un encombrement des quais.

(8) T. Rouen, 29 mai 1931, précité.

(9) T. Havre, 29 janvier 1931, D.M.F., tome 10, 131.

(10) Jurisprudence citée *supra*, p. 15, note 21. GOVARE, 227. V. T. Rouen, 9 mai 1910, R. XXVII.68.

(11) V. *infra*, p. 138 et ss.

b) ou bien la clause de déchargement d'office a pour but de substituer au réclamateur fautif le capitaine qui agit alors en son nom propre. (L'économie du contrat n'est pas modifiée et les frais de prise sous palan à quai restent à charge de la marchandise.)

Le délai mentionné n'est pas un délai de présentation, à peine de déchéance, mais indique le moment à partir duquel le capitaine prendra en main toutes les opérations qui incombaient au destinataire en retard. Si la faute de ce dernier est constituée dès qu'il n'exécute pas toutes les obligations à sa charge en vertu des clauses générales de staries stipulées dans le contrat, au contraire, on ne peut parler de faute tant qu'il se trouve dans les limites des clauses d'exonération (12).

B. La carence se mesure, dans l'optique d'un déchargement, à la vitesse possible du navire. Il est donc nécessaire que le réceptionnaire soit pourvu d'un « matériel et un nombre d'ouvriers suffisants pour assurer une réception rapide et constante » (13).

C. Le capitaine qui veut exercer son droit au déchargement d'office n'a pas besoin de mettre le réceptionnaire en demeure. Ce dernier devait se présenter dans un délai fixe et déterminé qu'il a laissé expirer ; la seule échéance du terme le constitue en demeure (14). C'est au réclamateur qui proteste contre le déchargement d'office de montrer que les marchandises lui furent refusées pendant le délai (15).

La carence du réceptionnaire est condition *sine qua non* de l'exercice du droit de déchargement d'office par le navire. Le droit qu'a l'affréteur de recevoir lui-même sa marchandise (s'il est prêt à le faire) est absolu (16).

2. L'exercice de la clause par le capitaine.

Le contrat lui donne la possibilité de sanctionner le retard du réclamateur, soit en appliquant la clause de surestaries, soit en

(12) Le Code N.L., sect. 519, alinéa 1, autorise le capitaine à décharger d'office si le réclamateur ne s'est pas présenté ou ne commence pas à décharger le jour ouvrable suivant la notice.

(13) C. Aix, 30 janvier 1888. R. IV.569. C. La Haye, 3 mai 1909, R. XXV.828.

(14) Code civil, article 1139, v. aussi : C. Rouen, 21 mai 1930, D.M.F., 8.311.

(15) C. Douai, 17 novembre 1899, R. XV.406, précité. Cf. Cass. Req., 10 juin 1890, R. VI.8, précité. GOVARE, 265.

(16) Cass. Req., 10 juin 1890 précité. C. Rennes, 24 mai 1898, R. XIV.142. T. Havre, 18 avril 1899, R. XV.108. T. Rouen, 29 mai 1925, D.M.F., 3.659 et SMEESTERS, 535. *contra* : C. Poitiers, 28 mars 1922, R. XXXIV.594. En droit italien, un groupe d'arrêts de la Cour de Gênes des 22 et 26 juillet 1924, 6 novembre 1925, R.D.M.C., 14.462 et 467 considère la clause comme une clause de style établissant une priorité absolue, à la vitesse de déchargement des gros navires.

provoquant un déchargement d'office. A-t-il une option entre les deux clauses, peut-il même utiliser ensemble les deux modes de sanction ?

Une incertitude demeure, en droit positif, quant à l'attitude que peut prendre le capitaine lors de la constatation de l'absence de l'affrèteur.

A. Dans de nombreuses décisions, il a été jugé que l'existence de la clause de déchargement d'office enlève au capitaine toute possibilité de réclamer des surestaries (17). Les parties sont présumées avoir annulé la clause de surestaries en donnant au capitaine le droit de décharger d'office.

« Attendu que l'effet de cette clause, telle qu'elle est
« aujourd'hui interprétée par la jurisprudence, est de faire
« perdre au capitaine son droit à des surestaries, puisque
« le capitaine s'est fait attribuer comme sanction de la rapi-
« dité du débarquement le droit de procéder d'office à la
« mise à quai ou sur allèges... que faute par ces derniers
« de recevoir avec la célérité requise, ledit capitaine avait
« non seulement le droit, mais encore le devoir de débarquer
« d'urgence la cargaison dans les conditions sus-indi-
« quées » (18).

Logiquement, exercer la clause de déchargement d'office paraît donc toujours possible au capitaine, même s'il a négligé de la mettre en pratique au moment choisi pour constater la carence du réceptionnaire.

B. D'autres décisions reconnaissent au capitaine un droit d'opter entre déchargement d'office et indemnités de surestaries, à la fin du délai de présentation de l'affrèteur (19). Cela correspond mieux à l'intention présumée du capitaine : il est libre de renoncer à une clause qu'il a stipulée en sa faveur, à se substituer au réclamateur en retard, sans perdre pour autant tout droit à indemnité.

(17) T. Rouen, 21 mai 1930, D.M.F., 8.311. T. Rouen, 16 avril 1920, deux jugements : l'un R.D.M.C. XXVIII.69 et l'autre R.H. 1920.247. T. Havre, 23 juillet 1894, R. X.415. T. Havre, 23 août 1893, R. IX.511. T. Havre, 27 mars 1893, R. VIII.684. T. Havre, 26 juin 1900, R. XVI.47 ; R.H., 1900.I.175. T. Marseille, 13 juillet 1911, R. XXVII.839. T. Marseille, 29 mars 1901, R. XVI.674. T. Marseille, 26 juin 1901, R. XVII.140. T. Dunkerque, 27 décembre 1892, R. VIII. 536. Pour le droit belge : T. Anvers, 14 juin 1920, R. XXXIV.780 et SMEESTERS, 535, v. GOVARE, 251.

(18) T. Marseille, 29 mars 1907, précité.

(19) C. Douai, 31 janvier 1907, R. XXII.604. T. Marseille, 30 décembre 1904, R. XX.592, se place très brutalement en contradiction avec sa jurisprudence antérieure. T. Marseille, 5 avril 1899, R. XIV.811. Le Havre, 27 décembre 1898, R. XIV.794.

Ce principe de la faculté d'option a été adopté par la jurisprudence anglo-saxonne, allemande (20) ; et on en trouve des traces en Belgique et en Italie (21).

Une fois choisie l'une des clauses de la C/P, l'autre devient caduque. Ainsi, ayant préféré laisser le destinataire décharger lui-même, le capitaine ne pourrait plus imposer, par la suite, un déchargement d'office (22).

De même, dans l'hypothèse inverse, le capitaine qui choisit d'exercer son droit de déchargement et y renonce par la suite, ne peut plus réclamer de surestaries.

Il existe donc, en matière d'affrètement, des situations conventionnelles qui ignorent les surestaries. L'éventualité du retard du navire est en principe exclue, mais ceci reste théorique si le réclamateur se présente à temps et décharge lentement. La clause du déchargement d'office ne peut être efficace que lorsque le capitaine a le pouvoir d'imposer à l'affrèteur un rythme de déchargement, lorsque les parties ont inséré la clause « as fast as » dans le contrat.

(20) « Hick v Raymond Reid », Ch. des Lords, 16 décembre 1892, R. VIII. 703. C. Appel 3 février 1904, R. XIX.757, v. GOVARE, 252, citant des décisions anglaises et allemandes.

(21) T. Anvers, 17 juin 1930, R.D.M.C., 23.172. T. Anvers, 24 décembre 1924, précité, R.D.M.C., II.108, SMEESTERS, 535. C. Catane, 7 décembre 1925, R.D.M.C., 15.484.

(22) T. Anvers, 24 décembre 1924, R.D.M.C., II.108. Cependant, un jugement d'Anvers fait renaitre le déchargement d'office à la fin du délai de staries. On ne voit pas sur quelle base il se fonde. Peut-être s'agit-il d'une confusion entre déchargement d'office conventionnel et autorisation judiciaire de décharger à la fin du délai de surestaries. Cf. Code N.L., sect. 519 (p), qui rend le déchargement d'office légal à la fin des surestaries.

TITRE II

DE L'AFFRETEUR

Ce présent titre est consacré à l'affréteur. Son rôle est de charger et décharger dans les délais de staries impartis. C'est cette obligation que nous allons décrire.

Au port de charge, l'affréteur met la marchandise à disposition du navire. L'accomplissement de cette obligation, très importante pour nous car elle marque la volonté de l'affréteur d'exécuter la C/P, présente quelques difficultés mal résolues et que nous étudierons dans un premier chapitre. D'après le contrat, les opérations de manutention doivent se dérouler selon un calendrier bien établi, dont les parties ont prévu la trame en des clauses souvent obscures. Comme l'activité de l'opérateur est conditionnée par les aménagements portuaires, les horaires normaux des équipes, etc., autant d'éléments qui s'insèrent avec difficulté dans le canevas du contrat, les affréteurs ont, le plus souvent, le souci de ne manutentionner que selon les usages locaux, alors que les armateurs ont celui d'aller très vite. Le fond sur lequel vient se broder le travail de l'affréteur sera l'objet du second chapitre. Ce travail, l'armateur le voudrait le plus rapide possible et cela le porte à vouloir stimuler l'affréteur ; il insère dans la charte une clause qui offre, en échange d'une manutention accélérée une prime de célérité nommée communément par son terme anglais, le « dispatch money ». Cette prime suscite des discussions serrées entre les parties, tant dans son fondement que dans son application. Nous nous en ferons l'écho dans un troisième chapitre.

CHAPITRE PREMIER

De l'obligation de charger la marchandise.

Parallèlement à la mise à disposition du navire par l'armateur, la charte-partie prévoit une mise à disposition de la marchandise par l'affrèteur. La fourniture de la marchandise est l'obligation principale du contrat d'affrètement, écrit Jantzen : « Un contrat d'affrètement sans obligation de fournir la cargaison n'est que de la fantaisie, alors qu'un contrat sans engagement de payer le fret est un phénomène courant » (1).

Tout en relevant la pertinence de cette affirmation, nous nous contenterons de noter que cette obligation reconnue également par d'autres auteurs en termes explicites (2), sert de support à toute notre matière. Ceci est évident : c'est elle qui doit être exécutée dans le temps de planche.

— Une remarque préalable s'impose, car l'on ne sépare pas toujours l'obligation de fournir la marchandise de celle de la mettre sous palan ou charger, au sens de hisser la marchandise à bord ; la confusion peut paraître même totale lorsqu'on remarque avec évidence l'impossibilité de charger, s'il n'est fourni de la marchandise.

La distinction a été soutenue de longue date en droit anglais.

« C'est un principe bien établi par la jurisprudence,
« énonçait Lord Dunnedin, qu'autre chose est charger, autre
« chose est fournir une cargaison et qu'un accident qui peut
« empêcher la cargaison de se présenter ne doit pas être

(1) JANTZEN, article R.D.M.C., II,11.

(2) DESJARDINS, III.818 ; CHAUVEAU, 692.

« considéré comme un accident qui retarde le chargement » (3).

Cette séparation des deux obligations présente un intérêt considérable en ce système juridique où l'on ignore le principe de l'exonération légale par l'avènement de la force majeure et où sont laissés à la charge du débiteur d'une obligation déterminée tous les risques dont il ne s'est pas exonéré contractuellement. Dès lors, les clauses d'exonération qu'on rencontre dans les C/P ne s'appliquent qu'à l'obligation de charger et non à celle de fournir la cargaison, sauf, bien entendu, si le contraire est clairement stipulé (4).

En droit français, une telle distinction présente beaucoup moins d'intérêt, car l'affrèteur pourra s'exonérer, s'il se trouve dans les conditions de la force majeure. Toutefois, elle existe, bien que la rédaction du Code (5) et des arrêts ne la fasse pas ressortir avec netteté. Là aussi, on ne confond pas les événements qui empêchent le chargement et ceux qui empêchent l'acheminement de la marchandise (6). C'est le seul cas où la délimitation des deux obligations ait quelque importance. Nous n'insisterons donc pas.

Remarquons que le droit anglais tire de la distinction une conséquence que nous ne pouvons justifier : l'affrèteur doit tenir la cargaison prête en totalité — ou en partie selon les usages — dans le port (7). Une telle obligation n'a pas lieu d'être énoncée. C'est à l'affrèteur qu'il incombe de s'organiser pour que la marchandise soit présentée au navire dans les délais impartis et seule obligation est de les respecter.

L'étude de l'obligation d'aliments que nous avons évoqué échappe théoriquement à notre matière. Pratiquement, en faire abstraction serait éluder quelques interférences avec les surestaries et nous ne pourrions dessiner les « lignes de force » sans donner l'impression de présenter quelques meubles hors de leur demeure.

Aussi consacrerons-nous UNE PREMIÈRE SECTION à cette obligation, en faisant ressortir les points qui soulèvent des contestations de surestaries.

(3) Dans « Arden S.S. Cy v Mathwin and Son » (1912), cité par Lord SCRUTTON dans « Brightman v Bunge y Born » (1924), R.D.M.C., 9.284.

(4) « Brightman v Bunge y Born » (1924), précité.

(5) RIPERT, 1415, « Le Code de Commerce semble donc considérer que le contrat de transport n'est définitivement formé que par le chargement des marchandises ».

(6) Cass. Ch. Req., 1^{er} février 1926, D.M.F., 1926.196. Le Havre, 11 avril 1895, R. XI.328.

(7) Lord Atkin dans « Brightman v Bunge y Born », citant « Grant v Coverdale » (1884). « Owners Bassa v Royal Commission of Wheat Supplies » (1924), R.D.M.C., 10.161. « Agrimpex Hungarian Trading Co v Sociedad Financiera » (1957), v. aussi : Dunkerque, 25 janvier 1924, D.M.F., 1924-265.

Une DEUXIÈME SECTION portera sur l'option que laisse à l'affrèteur l'article 288 du Code de commerce : charger de la marchandise ou n'en pas charger du tout, mais en indemnisant l'armateur sur une base forfaitaire. Que se passe-t-il lorsque le navire est en surestaries ?

Une TROISIÈME SECTION aura pour cadre la fin du chargement et du déchargement. A quel moment peut-on dire que ces opérations sont juridiquement terminées ?

*Section I***L'ÉTENDUE DE L'OBLIGATION**

L'obligation de fournir la marchandise présente deux aspects :

A. fournir la marchandise stipulée ;

B. fournir la quantité stipulée.

A. — LA MARCHANDISE STIPULÉE.

La nature de la cargaison est un élément déterminant dans la conclusion du contrat d'affrètement. En termes pittoresques, Desjardins définit l'obligation de l'affrèteur de fournir une marchandise conforme à celle que le navire s'était engagé à transporter :

« L'affrèteur doit, en principe, la cargaison qu'il a
« promise. On le comprend aisément. Je m'attendais à
« charger des céréales ; vous m'amenez des bestiaux ; mon
« bâtiment n'est pas prêt pour les recevoir » (1).

La nature de la marchandise doit être indiquée avec suffisamment de précision pour que le capitaine puisse prendre des dispositions en vue de son arrimage et son transport. La très grande majorité des affrètements au voyage se fait pour des transports de matières premières, de denrées de grande consommation ou de produits semi-finis. Les armateurs en connaissent les caractéristiques physiques ; le défaut de spécifications précises quant au volume, dimensions de marchandises de genre présentant une particularité de forme ou de conditionnement rend donc le capitaine fondé à penser qu'il s'agit des caractéristiques du produit courant (2).

Parfois, l'affrèteur stipule le droit de choisir la nature de la cargaison lorsqu'il faudra la fournir au navire, c'est-à-dire au début du temps de planche.

1. Bien moins fréquents qu'au début du siècle, où existaient de nombreux négociants faisant un commerce en tout genre avec les régions non industrialisées, certains affrètements se font sans aucune indication de la nature du lot à transporter. L'affrèteur peut alors charger toutes marchandises de son choix, pourvu qu'elles soient courantes et diverses (3).

(1) DESJARDINS, III.820.

(2) T. Seine, date non rapportée, D.M.F., 1955, p. 373.

(3) DESJARDINS, III.820 ; CHAUVEAU, 693.

2. Les C/P contenant une option entre plusieurs marchandises, par exemple « blé et/ou maïs et/ou seigle » permettent à l'affrètement de se réserver alors la fourniture soit d'une cargaison entière de l'une des marchandises, soit une combinaison des deux (4). L'option exercée rend le choix définitif.

Le droit anglais considère cependant que l'affrètement qui a commencé à charger du blé doit compléter par du maïs ou du seigle la cargaison qu'il est empêché de fournir (5). L'obligation, au lieu d'être alternative, devient principale, mais accompagnée d'une obligation subsidiaire. Cela répond mal à l'intention exprimée dans le contrat. L'affrètement a simplement voulu pouvoir n'indiquer qu'au dernier moment la cargaison qu'il fournirait. La clause est inscrite exclusivement dans son intérêt et rend son choix discrétionnaire. On ne peut l'obliger à charger que le type de marchandises qu'il s'est engagé à mettre à bord lors de la levée de l'option.

Deux conséquences de cette obligation de fournir la cargaison sont à signaler en raison de leur portée pratique.

a) L'une étend le domaine des cas de suspension de staries, mais il a paru bon de la mentionner sous ce chapitre.

Les affréteurs insèrent une clause visant à éluder le caractère trop absolu de l'obligation « alimentaire ». Un accident survenu dans les lieux d'approvisionnement des marchandises ou sur le parcours qui mène celles-ci au port oblige le chargeur à se procurer à n'importe quel prix la marchandise qu'il doit fournir. En mentionnant dans la C/P le lieu d'origine ou la provenance de la cargaison, il exprime qu'il entend n'être tenu que de fournir des marchandises originaires du lieu indiqué (usine, mine...). Encore faut-il que la volonté soit exprimée sans ambiguïté, le juge ayant tendance à restreindre la portée d'une telle mention (6).

b) L'autre concerne la question des documents ou permis de tout type à fournir par les affréteurs pour permettre la mise à bord de la marchandise. Les affréteurs doivent se procurer les autorisations nécessaires, avant l'expiration des staries. Ce sont :

(4) Marseille, 15 janvier 1901, R. XVI.512. Affrètement conclu pour embarquer « un lot divers de marchandises licites dont environ la moitié de céramiques ». Marseille, 2 janvier 1901, R. XVI.512. C. Bordeaux, 9 février 1869, R.H., 1870.2.225.

(5) « *Ardgavan, Ardgirl, Buranda Owners v Royal Commission of Wheat Supplies* » King's Bench, 23 avril 1923, R.D.M.C., 3.211. « *Brighman v Bunge y Born* ». C. Appel, 1924, R.D.M.C., 9.284. « *South African Dispatch line v The Niki* », C. App., 1959, L.L.R., 1959.2.663 et voir le commentaire intéressant de P. BONNASSIES, D.M.F., 1963.309.

(6) Cass. Ch. Req., 1^{er} février 1926, précité. T. Anvers, 16 juillet 1926, R.D.M.C., 15.138. Pour le droit anglais, « *Brightman v Bunge y Born* » (1924) L.L.R., 1924.384, précité. « *Lilly v Stevenson* » (1895).

— L'accomplissement des formalités qui subordonnent l'admission du navire dans le dock de chargement à l'état des stocks de marchandises immédiatement prêts à être mis à bord, ou à une autorisation spéciale, de toute sorte (7). Cela est courant dans les docks charbonniers où le navire ne peut pénétrer si une quantité de charbon suffisante pour assurer un chargement continu ne se trouve déjà dans les déversoirs ;

— les autorisations gouvernementales lorsque l'exportation ou l'embarquement de la marchandise sont soumis au contingentement (8).

L'obligation est absolue : l'affréteur a « implicitement convenu de faire tout acte licite nécessaire pour donner et fournir au navire une pleine cargaison et puisqu'un permis du gouvernement était nécessaire pour lui permettre de remplir ses obligations et qu'il pouvait se le procurer sans rien faire d'illicite, il doit être considéré comme ayant convenu qu'il obtiendrait et qu'il tiendrait ce permis tout prêt » (9). Il est curieux de noter que les droits américain et britannique sont en désaccord. Le juge anglais considère que l'affréteur ne s'engage pas d'une manière absolue à obtenir l'autorisation nécessaire et n'est pas responsable du défaut de chargement de la marchandise s'il n'a pu obtenir de permis par des démarches « raisonnables » (10). C'est une vue critiquable. Le contrat d'affrètement n'est pas une simple promesse conditionnelle. Il est nécessaire de faire des réserves sur l'obtention du permis si on veut soumettre la C/P à une condition.

B. — LA QUANTITÉ STIPULÉE.

La C/P porte l'indication du tonnage que l'armateur s'est engagé à transporter. Aussi l'affréteur doit-il respecter scrupuleusement les termes du contrat et fournir un chargement intégral. Le Code de commerce, dans son article 288, alinéa 1^{er}, est là pour le lui rappeler. « L'affréteur qui n'a pas chargé la quantité de marchandises portée par la C/P est tenu de payer le fret en entier et pour le chargement complet auquel il s'est engagé ».

(7) « Agrimpex Trading Co. v Sociedad Financiera de Bienes Raices ». Ch. des Lords, 1960, L.L.R., 1960.1.623. L'affréteur a été condamné à verser des D.I. pour ce retard mais le temps de planche n'a pas été suspendu. « Navire Panaghis Vergottis » King's Bench (1926), R.D.M.C., 14.199, v. aussi, mais pour un port de décharge, une obligation similaire : Cass. Req., 27 juillet 1926, D.M.F., 1926.723.

(8) Cass. Ch. Req., 28 février 1932, D.M.F., tome II.148. Cass. Ch. Req., 26 avril 1921, R. XXXIII.33.

(9) Navires « Mariber » et « Briton », U.S.A., C. App., 5^e C., 21 juin 1923, R.D.M.C., 4.279. Dans cette affaire, un contrôle gouvernemental des embarquements avait été établi à la suite d'une grève des mineurs de Pennsylvanie.

(10) TIBERG, p. 410. Arrêt G.B. « Anglo-Russian Merchant Traders v Batt and Co » (1917).

La clause « environ ». — Cependant, il est difficile, à la fois pour l'armateur et pour l'affrèteur de fixer avec exactitude les quantités qui feront l'objet du transport. Une clause « environ » est donc souvent accolée à l'indication de la quantité ou de la portée du navire.

« Comme, au moment de contracter, le capitaine ignore
« quelles seront les nécessités de son arrimage et quel sera
« l'état matériel des marchandises qui lui seront soumises,
« il veut, par la clause "environ" se ménager le droit
« d'exiger jusqu'à 10 % de plus, si un supplément de car-
« gaison est nécessaire pour constituer un plein chargement,
« comme il veut, par la même clause de 10 %, se mettre
« à l'abri des réclamations si son navire est pleinement
« chargé dès qu'il a reçu 90 % de la quantité indiquée dans
« l'affrètement » (11).

La tolérance n'est pas toujours prévue. Selon les tribunaux, c'est-à-dire selon les usages portuaires, elle varie entre 10 % et 3 % ; mais il semble qu'aujourd'hui la tendance générale admet le chiffre de 5 % (12).

Qui peut invoquer la tolérance ? La question est très controversée en jurisprudence ; on y trouve autant de décisions donnant le bénéfice exclusif de la clause à l'armateur qu'on en rencontre invoquant le seul profit de l'affrèteur (13). Certaines permettent aux deux parties de s'en prévaloir offrant à celui qui le réclame la possibilité d'arrondir les angles (14).

En fait, un examen plus minutieux montre (mais pas toujours) que les décisions ne reflètent qu'une stricte lecture du contrat. Lorsque la mention « environ » est accolée à l'indication de portée du navire, la clause ne profite qu'à l'armateur. Si elle suit l'indication des quantités à charger, seul l'affrèteur est admis à s'en prévaloir (15). C'est la solution qui doit s'imposer : rechercher qui avait une raison majeure de stipuler la tolérance est vain, car chacun peut avancer l'impossibilité technique d'être précis. Celui qui veut bénéficier de la clause est supposé l'insérer à la suite du chiffre qu'il prétend n'être qu'une approximation.

L'obligation de l'affrèteur est donc affectée d'une certaine tolérance, par le jeu de la clause « environ ».

(11) Anvers, 4 décembre 1909, R. XXVI.233.

(12) V. note de jurisprudence dans R.D.M.C., 33.338. Les arrêts cités sont assez anciens, *adde* C. Montpellier, 8 février 1955, D.M.F., 1955.531.

(13) V. note de jurisprudence indiquée *supra*, note 12.

(14) Le Havre, 17 septembre 1890, R. VI.280. Dunkerque, 27 janvier 1892, R. VIII.532.

(15) En particulier C. Montpellier, 8 février 1955, déjà cité.

Pour l'appréciation respective d'un vide ou d'un trop plein au chargement, infractions à l'obligation de charger la quantité stipulée, ce sont les limites inférieures ou supérieures de cette tolérance qui entrent en ligne de compte.

Ces dernières infractions soulèvent des difficultés lorsque le navire entre ou se trouve en surestaries. La situation se présente sous deux aspects :

1. *L'affrèteur charge plus qu'il ne devrait le faire.* — Le Code de commerce, article 288, § 2, l'invite alors à payer « le fret de l'excédent sur le prix réglé par la C/P ». Doit-il également les surestaries nées pendant le chargement de cet excédent ?

Suivant la thèse des surestaries supplément de fret, thèse adoptée par le droit positif, on pourrait conclure d'une interprétation littérale, mais peu scrupuleuse du texte, que les surestaries sont dues et comprises dans le fret de l'excédent. Mais la théorie est fautive et le seul jugement qui, à notre connaissance, ait été rendu en la matière, exclut le paiement des surestaries (16). Cela se justifie très bien. L'armateur accepte un chargement plus important, qu'il était en droit de refuser. Les staries avaient été fixées pour le tonnage prévu primitivement et sont donc modifiées au prorata. La solution est différente si le navire était déjà en surestaries avant de commencer à recevoir l'excédent : il est certain que, de toute manière, il aurait manutentionné en surestaries. L'indemnité est donc due.

2. *Une quantité inférieure à celle prévue est mise à bord.* — L'affrèteur est tenu de payer le fret sur le vide ou le « vide pour le plein ». Comme il est fréquent de voir le navire attendre en surestaries qu'il lui soit apporté le complément de marchandises, on peut se demander si le fret sur le vide inclut les surestaries ou si elles doivent cumuler.

Cette question appelle la détermination préalable de la nature juridique du fret sur le vide ; on ne peut, en effet, concevoir sa confusion avec les surestaries, s'il n'est une indemnité couvrant la perte globale du navire. Mieux vaut ne pas insister. Les termes de l'article 288, § 1^{er}, ne laissent aucun doute à ce sujet : le fret sur le vide n'est que le « véritable fret ». doctrine et jurisprudence le proclament sans hésitation (17). Aussi, l'indemnité de surestaries est-elle due, quel que soit le manteau dont la jurisprudence ou la doctrine l'habille. A notre connaissance, cela n'a pas été contesté

(16) T. Dunkerque, 22 novembre 1954, D.M.F., 1955.373.

(17) RIPERT, 1413. C. Paris, 15 novembre 1894, D. 1896.2.37. Cf. C. Bruxelles, 2 arrêts, 13 juin 1931 et 16 octobre 1931, R.D.M.C., 25.122.

et c'est à juste titre (18). De l'inexécution de deux obligations différentes, charger l'entière cargaison et respecter les délais, naissent deux préjudices distincts, dont il est dû entière réparation.

(18) C. Bruxelles, 19 février 1897, R. XIII.166. T. Anvers, 17 mai 1924, R.D. M.C., 7.90.

*Section II***L'INEXECUTION DE L'OBLIGATION**

La rupture du contrat pour cause d'inexécution totale de l'obligation de charger survient parfois après une attente prolongée du navire dans le port.

Le Code de commerce a consacré deux articles à la résolution du contrat (1) :

A. L'article 288, § 3 donne à l'affrètement une option entre exécuter ou résilier, mais en payant dans ce dernier cas une indemnité connue d'avance. Ceci est pratique pour l'affrètement incapable de se procurer les marchandises ou désireux de ne pas s'engager dans un échange devenu désastreux en raison de la variation de leurs cours. Ce l'est beaucoup moins pour l'armateur qui considère ce droit de résiliation arbitraire comme une menace constante planant sur la rentabilité de son entreprise.

B. L'article 276 envisage un cas d'inexécution non fautive ; un fait du prince empêche l'importation des marchandises dans le pays de leur destination. Les marchandises déjà mises à bord sont déchargées et l'affrètement en supporte les frais.

Ces deux textes ne font aucune allusion aux surestaries qui ont pu naître avant que le contrat soit considéré comme rompu. Qui va en supporter la charge ?

Le problème se pose différemment selon que l'on se trouve dans l'une ou l'autre de ces deux situations.

A. — RUPTURE VOLONTAIRE DE L'ARTICLE 288.

La tradition du droit latin accorde à l'affrètement un privilège que Ripert qualifie d'« exorbitant » : rompre arbitrairement le contrat en payant « en indemnité, au capitaine, la moitié du fret convenu par la charte-partie pour la totalité du chargement qu'il devait faire ». Cette disposition de « faux fret », que la coutume avait depuis fort longtemps fixé au demi-fret, se retrouve dans tous

(1) En fait trois articles ; mais le troisième, l'article 291 qui concerne le chargement « à cueillette », c'est-à-dire, selon une terminologie plus actuelle, le transport par ligne régulière, échappe à notre matière car, ainsi que nous l'avons déjà indiqué, il ne se pose plus de problèmes de surestaries dans ce domaine, les navires se chargeant de l'entière manutention. De plus, dans cet article, il est nettement spécifié que le chargeur supportera les frais de « retardement ».

les codes latins (2). Les parties peuvent en modifier l'évaluation forfaitaire, en général pour la rendre égale au fret entier (3) ou, du moins, pour en augmenter le montant.

L'affrètement peut exercer son droit de résiliation à la seule condition de ne pas avoir mis de marchandises à bord (4), c'est-à-dire de ne pas avoir commencé à exécuter le contrat. Notons que cette exigence n'est même pas formulée dans le cas d'affrètement, aujourd'hui historique que notre vieux code dénomme « à ceuillette ». L'affrètement peut y retirer ses marchandises tant que le capitaine n'a pas donné le signal du départ (art. 291, C. com), mais moyennant paiement de tous les frais occasionnés par ce brusque changement.

Dans l'affrètement au voyage, il est de principe que le navire a le droit de lever l'ancre à l'expiration des staries, s'il est constaté que l'affrètement n'a encore rien chargé. En pratique, pourtant, hormis le cas où le chargeur manifeste immédiatement et de façon évidente son intention de rompre, le navire demeure au-delà du temps de planche et des surestaries naissent. Souvent, le navire est déjà en surestaries lorsqu'il arrive au quai, par exemple par suite d'une attente que l'affrètement supporte.

La question qui se pose est celle de la coexistence des deux indemnités. L'indemnité de faux fret n'est-elle pas forfaitaire et unique ?

Sur ce problème, la doctrine est divisée et la jurisprudence reflète la controverse.

a) *La doctrine.* — M. Lyon-Caen, pour qui le faux fret est un fret réduit, estime qu'une coexistence s'impose. Les deux causes de préjudice étant différentes, l'armateur peut prétendre recevoir et du faux fret et des surestaries (5).

En sens contraire, MM. Ripert et Chauveau (6), qui, on le sait, voient dans le faux fret des dommages-intérêts forfaitaires, en déduisent que « l'armateur ne peut jamais obtenir une indemnité supérieure au demi-fret pour le défaut de chargement et le préjudice qu'il invoque provient toujours du défaut de chargement ».

(2) Ex. : Code Espagnol, article 688, Code Italien de Navigation.

(3) V. RIPERT, 1416. Cass. Req., 15 avril 1908, R. XXIII.785. C. Alger, 18 juillet 1930, D.M.F., 8.461.

(4) Cass. Com., 9 juin 1960, D.M.F., 1960.589. C. Paris, 9 novembre 1927, D.M.F., 1928.12. C. Alger, 17 décembre 1923, D.M.F., 1924.III. Cass. Req., 15 avril 1908, déjà cité.

(5) LYON-CAEN et RENAULT, Tome V, 804 et 788.

(6) RIPERT, 1416 ; CHAUVEAU, 692.

M. Govare (7), par un rapprochement avec l'article 291, C. com., conclut que l'indemnité forfaitaire englobe celle pour « retardement ».

b) La *jurisprudence* est partagée et, aucun arrêt récent n'ayant été rendu en la matière, il est difficile d'affirmer qu'elle a adopté ou repoussé l'une ou l'autre thèse. Suivant sa conception de la nature juridique des surestaries, on pourrait penser que le demi-fret est pour elle un fret réduit et qu'elle se rallie à la solution de Lyon-Caen. Un arrêt de la Cour d'Alger adopte la conclusion mais repousse la thèse (8).

« Attendu que l'indemnité de demi-fret édictée par l'article 288 du Code du commerce constitue une allocation de dommages-intérêts accordée par la loi au fretteur ou armateur quand l'affrètement a rompu le voyage sans avoir rien chargé... Qu'il en résulte qu'aucune autre somme ne peut être due par celui-ci en cas de rupture du voyage à moins qu'il ne soit justifié de l'existence d'un préjudice autre que celui résultant du défaut de chargement, préjudice pouvant résulter notamment des surestaries ».

En sens inverse, trois jugements anciens ont décidé que l'indemnité de demi-fret couvrirait tous les chefs de préjudice y compris les surestaries (9). Notons également qu'un arrêt très récent de la Chambre civile de la Cour de cassation a refusé d'octroyer à l'armateur une indemnité supérieure au faux fret prévu dans la charte. Mais, s'agissant en l'espèce d'une demande supplémentaire pour rupture abusive, peut-on étendre la portée de cet arrêt à des indemnités d'un type différent, en particulier celle de surestaries ?

Une réponse affirmative doit s'imposer.

Les surestaries sont les dommages-intérêts qu'une clause pénale prévoit en cas de retard de l'affrètement dans l'exécution de la manutention qui lui incombe. Stipulée en cas de retard dans l'exécution d'une obligation, une telle clause ne peut couvrir le cas de son *inexécution* (10).

Le contrat est anéanti et l'armateur ne peut être indemnisé pour l'attente de son navire qu'en vertu des règles du droit commun. Or, l'article 288, § 3, prévoit une liquidation forfaitaire des dom-

(7) GOVARE, 24.

(8) C. Alger, 17 février 1923, D.M.F., 1924.III, v. sentence Dor, 20 décembre 1957, D.M.F., 1958.235 ; mais le principe de la dette de surestaries n'avait pas été discutée par l'affrètement.

(9) T. Dunkerque, 13 janvier 1907, R. XXIII.633. T. Bayonne, 13 novembre 1903, R. XIX.728. T. Nantes, 12 avril 1893, R. IX.537.

(10) Cass. Civ., 27 juin 1959, D.P., 1959.I.259.

mages-intérêts dus pour le préjudice souffert par l'armateur du fait de l'inexécution de l'affrètement.

Nous avons vu que le capitaine a droit de lever l'ancre à l'expiration des staries, si aucune marchandise n'a encore été mise à bord. La jurisprudence n'exigeant de la part du chargeur aucune déclaration de rupture (11), ce dernier est présumé avoir opté pour la résiliation et, en théorie, devient immédiatement débiteur du faux fret. Il ne détruit cette présomption de résiliation qu'en mettant des marchandises à bord. Un capitaine, n'usant pas de son droit, peut-il faire naître à son profit une créance de surestaries qui n'est plus justifiée ? Nous en doutons. S'il prend la décision d'attendre ce ne doit être qu'à ses propres risques.

B. — RÉSOLUTION DU CONTRAT EN CAS DE FORCE MAJEURE.

Le départ du navire est empêché par un événement de force majeure survenu en cours de chargement. Le Code de commerce en fournit un exemple : une interdiction de commerce avec le pays de destination. L'article 276 fait application des principes du droit commun : « les conventions sont résolues sans dommages-intérêts de part ni d'autre ».

Qu'en est-il des risques ? « Chaque partie supporte sa propre perte » dit Ripert, « l'armateur les frais d'une expédition devenue inutile, l'affréteur les frais de chargement et de déchargement » (12). Ainsi, l'affréteur doit payer les surestaries dont il était déjà devenu débiteur lorsque l'événement est survenu (13).

(11) Marseille, 28 juillet 1926, D.M.F., 1936.693. Nantes, 18 mai 1889, R. V. 650, v. *Contra* : VALROGER, II.779.

(12) RIPERT, 1417, *supra* p. 147.

(13) GOVARE, 25, jurisprudence citée.

*Section III***LA FIN DE L'OBLIGATION**

Il est très important de connaître la limite des obligations de l'affréteur pour pouvoir établir la feuille de temps, le « time sheet ». La fin de la manutention proprement dite est marquée par la mise à bord ou le déchargement de la dernière palanquée de marchandise. Ce moment définit-il aussi la fin de la phase « chargement » ou « déchargement », considérée sous l'angle des rapports juridiques nés du contrat, en matière de droit des staries ?

La question doit être abordée après la remarque préliminaire que le temps de planche et les surestaries sont affectées à l'exécution des seules obligations relatives à la manutention ; l'indemnité de surestaries ne peut en conséquence se confondre avec les dommages-intérêts dus à raison d'un retard dont la cause est sans lien direct avec la manutention — attente du navire en rade, par exemple (1).

Les staries ou surestaries cesseront de courir lorsque :

— La manutention réelle terminée, le navire est restitué au capitaine en l'état où il se trouvait quand les opérations ont commencé, c'est-à-dire net et prêt à charger de nouveau : l'affréteur doit donc nettoyer, balayer les cales, ramasser les débris, effectuer les réparations qui sont à sa charge (2).

— Les B/L sont signés. Comme ils ont pour objet de constater la mise à bord, toute discussion sur le point de savoir si le capitaine peut et doit inscrire ses réserves compte comme temps de chargement (3).

(1) Cour d'Alger, 21 novembre 1910, R. XXVI.459. *Contra* : Cour d'Aix, 27 mars 1922, R. XXXIV.630.

(2) T. Rouen, 10 juin 1949, D.M.F., 1950.303. C. Alger, 3 juin 1931, D.M.F., 1931.345.

(3) Sentence L. Dor, 26 novembre 1929, D.M.F., 1930.80.

CHAPITRE II

Les modalités du travail de l'affrèteur.

La manutention exige une coopération des parties, ne serait-ce que pour l'agrément des horaires. La C/P fixe la longueur du temps de planche (ou permet de la calculer), mais indique mal la répartition de ce temps entre les heures de travail et de chômage. L'affrèteur est averti qu'il dispose d'une planche de N jours. Mais qu'est-ce qu'un jour, alors que chaque partie est par sa fonction amenée à donner à ce terme une signification opposée à celle de l'autre ?

Pour l'armateur, un jour représente un espace calendaire de vingt-quatre heures pendant lesquelles le navire amarré au quai est générateur de dépenses. Il est du plus grand intérêt que la manutention soit effectuée sans interruption, car les frais courent jour et nuit.

Pour l'affrèteur, surtout lorsque son rôle est de mettre la marchandise sous palan ou de l'en retirer, un jour n'est que la durée de travail quotidienne qui est de coutume dans le port. Il existe là des heures normales d'activité pour les équipes de dockers ; l'idée de travailler de nuit ou le dimanche évoque uniquement le paiement d'heures supplémentaires qui alourdissent le prix du transport.

Laquelle des deux interprétations préférer, si le contrat n'apporte pas la signification du mot « jour » ? Dans notre droit, le report à la coutume de la place édicté par le Code de commerce pour les questions de temps impose de ne considérer le jour que comme la durée de travail permise par les horaires et le calendrier en vigueur dans le port. Ainsi, le temps de planche s'allonge du nombre des dimanches et jours fériés englobés. Le droit anglais,

au contraire, opte pour l'interprétation opposée et prescrit une manutention continue qu'aucun jour férié ne suspend (1).

Aujourd'hui l'existence des C/P *pro forma* donne au problème un autre aspect. Les C/P contiennent des clauses qui, en théorie, sont censées constater l'accord des parties sur le calendrier de la manutention, la répartition éventuelle des heures de chômage. On en trouve deux types :

— les *clauses de « temps courant »*, correspondant à une obligation de manutention ininterrompue ;

— les *clauses de « temps ouvrables »* correspondant à une obligation de manutention dans les limites de l'horaire local.

L'établissement du « time sheet » devrait être simple, si elles avaient chacune une signification précise et admise partout.

Ceci n'est malheureusement pas toujours le cas. Nous le verrons dans les DEUX PREMIÈRES SECTIONS consacrées à ces clauses qui imposent à l'affréteur les modalités de son travail, pendant chaque starie, aux deux extrémités du voyage. Les feuilles de temps établies à chaque extrémité sont l'objet d'incessantes querelles.

Les C/P contiennent parfois une stipulation qui vient s'ajouter à l'une des deux dernières et ajoute une modalité un peu particulière au travail de l'affréteur : elle prévoit une association de ses deux temps de planche, afin de lui permettre de rattraper les surestariees encourues à l'un des bouts du voyage par une économie de temps réalisée dans l'autre. C'est la *clause de « temps réversible »* que nous étudierons dans une TROISIÈME SECTION.

(1) TIBERG, *Time for loading and discharging*, p. 53.

Section I

LE « RUNNING TIME » OU « TEMPS COURANT »

Ces clauses se rencontrent soit sous la forme « jours courants », soit, dans les C/P modernes, sous l'expression « heures courantes ». Actuellement tous les affrètements de navires pétroliers ont des staries stipulées en « heures courantes » (1).

Pour comprendre le sens de la clause, il faut se tourner vers l'armateur. il a voulu que tout le temps de mouillage du navire en son poste soit consacré aux opérations de chargement ou déchargement (2). Il s'est donc engagé à mettre, sans interruption de sa part, le navire à disposition de la manutention pendant vingt-quatre heures sur vingt-quatre. En d'autres termes, cela implique l'obligation — ou le droit — pour l'affréteur de manutentionner de jour comme de nuit — c'est d'ailleurs souvent l'usage des grands ports — les dimanches et les jours fériés tout comme les jours de la semaine (3).

a) En droits français et italien, les juges consulaires qui ont eu à donner leur avis sur la signification de la clause s'appuient sur cette idée, mais la dépassent en lui donnant une portée plus astreignante pour l'affréteur : celui-ci est tenu des empêchements de force majeure. Ces empêchements deviennent donc impuissants à suspendre le délai de planche (4) : « les parties ont contracté un engagement à forfait qui laisse les cas fortuits et les risques du déchargement à la charge du réceptionnaire » (5).

Cette interprétation de la clause n'est pas exclusivité du seul droit positif. Des auteurs l'approuvent (6), mais elle est critiquable car inexacte. L'erreur commise procède de deux sources :

(1) Tanker Voyage C/P *pro forma* ; v. par exemple également la Esso Tanker Voyage C/P 1959.

(2) RORDAM, p. 38.

(3) C. Rennes, 18 janvier 1916, R. XXXI.9. Pourvoi rejeté par Ch. Req. ; 4 décembre 1917, même référence. V. note de jurisprudence sous Bruxelles, 26 avril 1933, R.D.M.C., 30.110 et Anvers, 12 août 1921, R. XXXIII.150.

(4) C. Rennes, 14 février 1912, R. XXIX.212. Marseille, 18 janvier 1888, R. III.597. Rennes, 24 mai 1880, J.N., 1881.I.87. C. Rome, 20 juin 1923, R.D.M.C., 7. 459. C. Gênes, 19 janvier 1923, R.D.M.C. 7.460. C. Gênes, 25 novembre 1895, R. XI.658.

(5) Rennes, 14 février 1912, déjà cité

(6) DANJON, III.1028. DESJARDINS, III.779. RIPERT, 1538 bis, ne se prononce pas plus que SMEESTERS, 495, sur le point de savoir si l'affréteur a pris sur lui le risque du cas fortuit survenant pendant le « running time ».

— Elle provient d'une confusion entre les obligations de l'affrèteur en « running time » et en surestaries. Puisque dans les deux situations, la manutention doit ignorer l'existence de la nuit ou du repos dominical, on commence par dire que les surestaries sont des jours courants. L'assimilation étant faite, on en déduit une similitude des obligations de l'affrèteur quant à la charge du risque créé par l'événement de force majeure (7).

— La clause étant née dans les affrètements sous C/P en langue anglaise, il était normal de rechercher quelle était l'interprétation des juges britanniques. Mais une erreur a été commise sur la portée de cette dernière. S'il est vrai qu'en droit anglo-saxon l'affrèteur qui a contracté une obligation de manutention en « running days » n'est pas exonéré par la survenance d'un cas fortuit, c'est pour une raison qui n'est pas particulière à la clause : il s'est engagé à exécuter une obligation en un temps déterminé (fixed period) et ce type d'obligation a un caractère absolu, ne connaissant la possibilité d'une exonération que si certaines circonstances prévues dans le contrat se produisent. Ainsi, on a, dans les pays latins, donné à la clause de « running time » une signification qu'elle n'a pas en propre dans le droit anglo-saxon. Pour le juge anglais, elle veut simplement dire que le temps court contre l'affrèteur tous les jours de la semaine, y compris dimanche et jours de fête, mais sans pour cela qu'il ait la certitude de pouvoir disposer du navire pour opérer la nuit (8).

Si l'on transpose l'interprétation britannique dans le droit français (ou italien), en tenant compte des principes de base propres à chaque droit, les jours ou heures courantes doivent être suspendus en cas de force majeure.

b) On rencontre parfois la clause « par vingt-quatre heures courantes ».

Cette stipulation accompagne celle d'un taux de manutention à observer par l'affrèteur. La difficulté vient de ce que la période de référence choisie dans la clause pour définir la cadence est la durée d'un jour calendaire, surtout lorsqu'elle porte la formule « par jour de vingt-quatre heures courantes » (9).

Le taux de manutention doit-il se baser sur le jour calendaire ou sur un groupe de vingt-quatre heures de manutention consécutives ?

(7) T. Marseille, 25 janvier 1899, R. XIV.668. Rouen, 16 mai 1913, R. XXIX.723.

(8) TIBERG, p. 321, jurisprudence citée : en particulier les arrêts de base « Yone Suzuki v Central Argentine Ry (1928) » et « Nielsen v Wait » (1885).

(9) Balteon C/P : « per day of 24 running hours ».

Rejetant la première des deux thèses, la Cour de Douai a décidé qu'il s'agissait d'une adaptation d'un cas particulier aux principes généraux du « running time ». En conséquence, le temps de planche est divisé en périodes de vingt-quatre heures consécutives, servant de référence pour l'application du taux stipulé (10). L'interprétation qu'en donne le droit scandinave est voisine, mais avec une remarque qui rompt l'apparence de similitude que pourrait avoir l'interprétation de la Cour de Douai. Si les heures de travail ne sont pas précisées dans le contrat, les vingt-quatre heures courantes, dit Rordam (11), sont vingt-quatre heures de travail effectuées pendant les heures ouvrables du port et mises bout à bout. Ceci est très critiquable car la notion de « running time » devient vide de son sens et s'écarte du grand principe qui l'anime et selon lequel toutes les heures pendant lesquelles le navire est ancré doivent être utilisées pour la manutention ; toute référence à un calendrier local est donc *a priori* exclue.

(10) C. Douai, 18 juillet 1929, D.M.F., 1929.398. T. Calais, 3 décembre 1929, D.M.F., 1930.60. Arbitrage CHAUVEAU-CANGARDEL WAROT, 7 février 1963, D.M.F., 1963.497, sur une clause très voisine « par 24 heures consécutives, dimanches et fêtes exceptés, suivant la coutume du port ». La référence aux coutumes du port indiquerait que les volumes de chargement et déchargement prévus au contrat correspondent au rendement moyen du travail en heures normales dans chacun des ports.

(11) RORDAM, p. 39, v. aussi TIBERG, « Time for loading and unloading of ships », p. 54.

Section II

LE « WORKING TIME » OU « TEMPS OUVRABLE »

Les clauses contenant l'expression « working » ou « ouvrable » — le terme anglais est universellement usité dans le monde de l'affrètement — se rencontrent surtout avec la forme « working day ».

On se tourne, cette fois-ci, vers l'affréteur. La stipulation a pour but de faire coïncider ses obligations avec les jours de travail normal de la main-d'œuvre locale, donc d'éviter tous les frais extraordinaires de main-d'œuvre ou de location d'appareils de manutention que le « running time » risquait de lui faire encourir.

La clause signifie que seuls les jours ouvrables seront consacrés à la manutention, les dimanches et jours fériés étant exclus (1). Pour les samedis après-midi qui, dans de nombreux pays, sont payés en heures supplémentaires en vertu des accords syndicaux, la question n'est pas nettement tranchée. En droits scandinave et anglais, on les considère comme temps ouvrable (2). Le projet des Règles d'Athènes établi par l'Association Française de Droit Maritime a adopté cette dernière formule.

La clause signifie également que la manutention n'aura lieu que pendant les heures ouvrables du port (3). Selon les ports, les heures de travail varient et, pour la majorité de ceux-ci, le travail de nuit est exclu.

Une vieille jurisprudence avait posé des principes similaires pour l'application de la clause « as fast as... ». Sauf clause expresse contraire, « le capitaine est obligé de délivrer la marchandise dans « des conditions qui n'entravent pas le contrôle de ces derniers « (les réclamateurs) et ne leur imposent pas un travail absolument « anormal... par suite, le travail ne devait avoir lieu que les jours « ouvrables et aux heures accordées par la douane » (4).

(1) T. Rouen, 11 décembre 1899, R. XV.437. T. Calais, 3 décembre 1929, déjà cité. C. Bruxelles, 26 avril 1933, R.D.M.C., 28.128. Sur la définition des jours fériés, v. *infra* p.

(2) TIBERG, p. 328, voir « Orpheus S.S. Co. v Bovill, 1916 », Hain S.S. Co. v S.A. Commercial (1934) (« The Treverack »).

(3) C. Rouen, 8 août 1950, R. XVI.395. Lord SCRUTTON, cité par TIBERG, p. 328 dans « Orpheus S.S. Co Bovill », 1916.

(4) T. Dunkerque, 12 octobre 1897, R. XIII.638. T. Marseille, 6 avril 1898, R. XIV.140. T. Marseille, 17 novembre 1897, R. XIV.142. C. Douai, 10 novembre 1898, R. XIV.612, *contra* : Le Havre, 18 avril 1899, R. XV.101.

Et elle refusait au capitaine le droit de décharger la nuit, le dimanche et les jours fériés. Il y a là le cadre des obligations qui pèsent sur les parties. Hors ces jours et heures, ni le capitaine, ni l'affrèteur ne sont tenus de manutentionner.

La notion de « temps ouvrable » est très simple. Cependant des clauses utilisant cette expression ont souvent posé des difficultés.

A. La clause « *per working day of 24 hours* » ou « *per clear working day of 24 hours* » (par jour plein de travail de 24 heures). — La clause suit l'indication d'une cadence de manutention. S'agissait-il d'une journée de travail longue de vingt-quatre heures de la révolution de notre planète, pendant les seuls jours ouvrables de la semaine ?

Cette interprétation, adoptée par la Cour de Bruxelles (5), a été repoussée par la doctrine belge qui a voulu sauvegarder la définition intégrale et rigoureuse de la notion de *working time*, mais au préjudice du plus élémentaire bon sens (6). Il s'agit, selon elle, d'une période indéterminée de vingt-quatre heures de travail « pouvant s'étendre sur plusieurs jours astronomiques jusqu'à ce qu'elle comprenne vingt-quatre heures ouvrables ».

C'est l'interprétation qui venait d'être mise sur pied en Grande-Bretagne (7). C'est elle qu'a choisie le Tribunal de Marseille en 1907, en indiquant d'ailleurs qu'il prenait ses références dans les traités de droits belge et anglais (8). Comme le souligne l'arrêt de Bruxelles, on aboutit, ainsi, à un résultat absurde et, en tout cas, contraire au but de célérité de la clause. Si le travail se fait huit heures par jour, le temps de planche est multiplié par trois, au minimum, car les affrèteurs peuvent allonger à discrétion le délai en travaillant quelques heures par jour seulement.

C'est certainement dans les errements de l'interprétation jurisprudentielle de ces clauses qu'il faut chercher la raison de leur disparition actuelle.

B. Clauses « *per running 24 hours (weather) working day* » ou « *per working day of 24 running hours* ». — Ces clauses mêlent « *running time* » et « *working time* ». Peut-on concilier l'un et l'autre, sinon lequel des deux l'emporte ?

Avec la plus grande habileté, la Cour de Bruxelles et le Tribunal de Rouen ont montré qu'il s'agissait de « *running time* » compté

(5) C. Bruxelles, 30 juin 1906, R. XXII.677.

(6) SMEESTERS, 496. Sentence BYL, PICARD, SPÉE, 25 octobre 1899, R. XV.511.

(7) « *Forest S.S. Co v Iberian Ore Co* (Ch. Lords 1899) », que l'arrêt « *Orpheus S.S. Co v Bovill* (1916) » semble contredire. CARVER, p. 837 et TIBERC, p. 336.

(8) Marseille, 9 août 1907, confirmé par C. Aix, 30 juin 1909, R. XXV.337 ; D. 1909.542.

pendant les jours ouvrables, c'est-à-dire que le travail peut commencer à n'importe quel moment d'un jour ouvrable et continuer jusqu'au même moment du lendemain, pourvu que l'on soit dans les jours ouvrables de la semaine (9). Pour extraire une signification des formules télégraphiques sibyllines qu'on rencontre dans les C/P, les juges sont obligés d'utiliser la méthode des exercices de style de M. Jourdain : après avoir placé les termes de la clause dans tous les sens, ils choisissent la phase qui paraît être la moins contradictoire aux principes du « running time » et du « working time ».

(9) Bruxelles, 26 avril 1933, R.D.M.C., 30.110. Anvers, 29 septembre 1931, R.D.M.C., 26. 194. T. Rouen, 17 juillet 1907, R. XXIII.498.

Section III

LE TEMPS REVERSIBLE

Il s'agit d'une clause qui crée une liaison entre les temps de manutention des deux ports de charge et de décharge. Cela peut être d'un grand intérêt lorsque l'affrèteur est à la fois chargeur et réceptionnaire. Si des jours de surestaries ont été utilisés au port de charge, la clause permet de les effacer au prix d'une manutention accélérée au déchargement. Elle agit ici, en quelque sorte, comme une prime de célérité.

Lorsque l'affrèteur économise du temps au chargement, il dispose d'un surplus égal pour mener à bien le déchargement. A l'armateur, la stipulation apporte un peu plus d'espoir de voir la durée d'immobilisation du navire coïncider avec ses prévisions.

On peut se demander si une telle clause est nécessaire, si la réversibilité ne découle pas de la nature juridique des surestaries.

En effet, si elles sont des dommages-intérêts forfaitaires dus pour détention du navire au-delà d'une certaine date, le préjudice subi par l'armateur de ce chef n'est-il pas compensé par une libération prématurée du navire dans l'autre port ? Sinon a-t-on dit, des surestaries seraient dues sans que l'armateur éprouve un préjudice réel. Cela a été soutenu devant la Cour de Bruxelles, mais celle-ci ne s'est pas laissée convaincre. La réversibilité doit donc être expressément stipulée (1). C'est à juste titre : les surestaries sont acquises à l'armateur en vertu d'une clause pénale, et un de ses effets est de dispenser son bénéficiaire de la preuve de l'importance de son préjudice (2).

La thèse des surestaries-supplément de fret pour location prolongée du navire devrait normalement conduire à une réversibilité de droit, dès lors qu'il n'y a aucune prolongation de location : cependant les tribunaux ont toujours exigé une clause expresse (3).

On rencontre deux types de clauses dites de réversibilité :

1. les *clauses qui stipulent un délai global pour les deux ports*. Parfois ces clauses sont suivies de l'indication que les jours sont réversibles ;

(1) C. Bruxelles, 8 décembre 1910, R. XXVII.246.

(2) PLANIOL et RIPERT, n° 838, COLIN, CAPITANT, 9^e éd., 163.

(3) T. Rouen, 31 août 1906, R. XXII.618. C. Douai, 20 novembre 1887, R. III.410. T. Marseille, 11 mai 1887, R. III.310.

2. les clauses qui fixent un délai pour chaque port avec indication de réversibilité ou qui indiquent simplement le taux de manutention à observer dans les deux ports avec stipulation de réversibilité.

Lorsqu'on se trouve en présence d'une clause du premier groupe, l'établissement de la feuille des temps ne pose aucun problème. Il n'en est pas de même pour le second groupe où plusieurs méthodes de calcul sont utilisées.

A. Lorsqu'un délai global de staries pour le chargement et déchargement est inscrit dans la C/P, le capitaine a droit à des surestaries, dès que, selon le principe général, le délai global est expiré, soit au chargement, soit au déchargement (4). Ceci peut présenter pour le destinataire l'inconvénient grave de voir le navire arriver au port de déchargement en étant déjà en surestaries et d'être ainsi tenu du risque créé par des empêchements qui normalement auraient prolongé les staries. A ce sujet, le droit scandinave a édicté une disposition qui sauvegarde l'intérêt du destinataire : le chargeur est tenu de réserver au destinataire une portion raisonnable du délai, et d'inscrire sur le B/L le temps qu'il a utilisé pour charger (5). Mais, et cela diminue la portée du texte, la sanction est laissée à l'armateur car il a le droit de résilier la C/P si la portion réservée au destinataire est accaparée par le chargeur. En fait, cette clause n'est pas, à proprement parler, une stipulation de « temps réversible » et l'addition de ces deux mots ne suffit pas à lui en conférer le caractère.

B. Les clauses du second type sont l'objet d'interprétations diverses dont on trouve des exemples dans tous les droits, latins, anglo-saxons ou scandinaves. On distingue ainsi trois méthodes d'établissement du « time sheet ».

1. Le temps réversible implique l'addition des délais des deux ports pour en faire une période globale. On aboutit donc aux mêmes conséquences que si un seul délai global avait été inscrit dans la C/P et cela est difficilement acceptable. C'est pourtant une méthode répandue en droits français, belge et italien (6). Après lui avoir accordé leurs faveurs, les juges anglais l'avaient aban-

(4) T. Rouen, 1^{er} mars 1907, R. XXIII.196. T. Le Havre, 6 novembre 1888, R. IV.425. Anvers, 26 octobre 1923, R.D.M.C., 5.74. Anvers, 31 octobre 1902, R. XVIII.716, v. aussi : G.B. Cour App., 17 décembre 1926, R.D.M.C., 16.228.

(5) S.M.C., 87 (2) et 160 (2) et TIBERG, p. 348.

(6) GOVARE, 127, v. article de SIMONE D.M., 1925, p. 303. T. Anvers, 19 août 1937, R.D.M.C., 40.152. Mais cette méthode est exclue si les délais sont stipulés en jours qualifiés différemment (par exemple « running days » pour un port et « working days » pour l'autre), cf. SMEESTERS, 499.

donné, mais une décision récente du Banc de la Reine lui a donné un nouvel essor (7).

2. Dans une seconde interprétation, les staries stipulées pour chaque port sont données intactes au chargeur et au réclamateur, mais, à la fin du déchargement, on fait la balance entre le temps économisé dans un port et le temps de surestaries perdu dans l'autre, d'où résultent soit des surestaries, soit du temps économisé. L'affréteur a le grand avantage de disposer en toutes circonstances d'un délai de staries suffisant pour effectuer le déchargement. Des applications nombreuses de cette méthode ont été faites en droit anglo-saxon et scandinave (surtout) et, à notre connaissance, seule la Cour de Douai s'en est inspirée (8).

3. Une troisième méthode retranche ou ajoute aux *staries du port de décharge* les surestaries ou le temps économisé au port de *chargement*. Notre doctrine soutient cette conception alors qu'elle ignore la précédente (9) et un arrêt de la Cour de Rouen l'a épousée (10). Tiberg signale qu'un arrêt de la Cour d'appel des U.S.A. (1^{er} circuit) a opté pour elle (11). S'il est avantageux pour le réceptionnaire, lorsque le chargeur a économisé du temps de planche, ce mode de calcul présente cependant par rapport à la première méthode, qui lui est voisine, un risque plus grand : les staries du réceptionnaire peuvent être très courtes — si elles n'ont été déjà absorbées entièrement au port de charge — dès lors que le chargeur a un pourcentage de chances (ou de malchance) de charger en surestaries d'autant plus élevé que son temps de planche est plus petit.

Selon la place dans le temps de l'événement de force majeure, selon qu'il a un effet exonératoire ou non, les résultats auxquels aboutissent les trois méthodes peuvent être tous trois différents. Prenons un exemple :

Une C/P stipule 10 jours de staries dans chaque port. Le chargement se fait pendant 11 jours, puis le chargeur subit un empêchement de force majeure pendant deux jours. Ce n'est que le quinzième jour au soir que le navire peut lever l'ancre. Le déchargement se fait pendant 6 jours, puis un événement de force majeure sur-

(7) CARVER, p. 897 ; TIBERG, p. 346 ; « Reardon Smith Line v Ministry of food », Queen's Bench Division 1959, L.L.R., 1959.2.229.

(8) C. Douai, 20 novembre 1887, R. III.410. « Alma S.S. Co. v V.M. Salgaoncar e Irmaos di Vasco da Gama » (1954), L.L.R., 1954.I.220. TIBERG, pp. 346 et 348 pour le droit scandinave.

(9) RIPERT, 1535 et v. sentence RIPERT, 27 décembre 1933, D.M.F., 1934.179 ; LYON-CAEN, 792 ; CHAUVEAU, 720.

(10) C. Rouen, 18 juin 1913, R. XXIX.519.

(11) TIBERG, p. 347, arrêt : « Warren Corp. v Britain S.S. Co. (1938) ».

vient, qui l'empêche pendant 2 jours ; il n'est terminé qu'à la fin du neuvième jour.

— Première méthode : le chargeur avait 20 jours de planche au maximum ; les staries du port de charge sont suspendues pendant deux jours ; le destinataire a droit à $20 - 13 = 7$ jours de planche et, lorsque la forme majeure l'empêche de décharger, il est encore en staries et exonéré. Il n'est dû aucune surestarie.

— Deuxième méthode : le chargeur encourt 5 jours de surestaries et, comme le destinataire a économisé 3 jours de planche, 2 jours de surestaries sont donc dus.

— Troisième méthode : le chargeur a encouru 5 jours de surestaries ; il reste donc 5 jours de staries au destinataire. Ce dernier est en surestaries dès le sixième jour. Dès lors, 4 jours de surestaries sont dus.

Il est difficile de dire laquelle de ces trois méthodes est la plus répandue. En dehors du droit belge qui donne aux clauses de temps réversible une signification de principe, les décisions se fondent sur l'intention des parties ; comme les juges recherchent cette volonté non pas dans les termes de la clause elle-même, mais dans toutes les stipulations de la C/P — en particulier dans celles qui concernent les privilèges de l'armateur — il n'y a pas d'unité d'interprétation pour une même clause. Il n'est pas besoin de souligner ici l'intérêt que présenterait l'établissement, pour celle-ci, d'une définition de principe acceptée partout.

CHAPITRE III

La rémunération de l'économie de temps et sa limitation à la prime de « dispatch money ».

Le temps alloué n'est pas ajusté avec précision sur le temps réellement nécessaire pour manutentionner la cargaison. Dès lors, une coopération entre l'affréteur et l'armateur s'impose, afin d'assainir l'économie du contrat.

Pour y parvenir, le moyen le plus simple était d'encourager financièrement l'affréteur en lui payant une rémunération par jour de planche sauvé.

Cette rémunération, dite « dispatch money », devait représenter, pour l'affréteur, à la fois une indemnisation des frais plus élevés engagés pour s'assurer le concours d'équipes supplémentaires de dockers ou d'instruments de manutention plus rapides, et à la fois un stimulant sensible. Mais ce dernier résultat n'est pas toujours atteint.

Aussi, on tend à recourir à un autre système qui, au lieu de laisser à l'affréteur la direction totale des opérations, crée une véritable coopération de travail entre les parties. C'est la clause « aussi vite que le navire peut charger ou décharger », plus connue sous sa terminologie anglaise « as fast as... » dont les termes dictent à l'affréteur de se soumettre à la vitesse de chargement ou déchargement du navire. Il n'est donc plus question pour l'affréteur de prétendre à une quelconque prime, puisque la direction de la vitesse de manutention lui échappe. Si le rythme de manutention doit assurer un temps de planche aussi bref que possible, il ne tient, cependant, pas compte des exigences locales auxquelles l'affréteur est soumis : horaires d'activité, règlements de travail... Des difficultés naissent que nous étudierons dans la seconde partie de

ce chapitre. La PREMIÈRE SECTION aura pour objet l'étude de la prime de « *Dispatch money* » elle-même; la SECONDE SECTION, le régime exclusif de « *dispatch money* » que présente la clause « *as fast as* ».

Section I

LE DISPATCH MONEY OU PRIME DE CELERITE

Cette clause a pour but de stimuler l'activité de l'affrètement et de l'encourager à manutentionner dans le minimum de temps. L'armateur promet le paiement d'une somme, assez modeste d'ailleurs, puisque dans les C/P modernes elle est de la moitié du taux des surestaries et dont le montant sera proportionnel au temps rendu libre pour l'affrètement suivant. Il s'agit d'une sorte de prime qui variera en fonction du temps économisé sur le temps alloué.

Son existence est liée à deux conditions :

1. une clause expresse dans le contrat (1) ;
2. l'activité de l'affrètement, car le « dispatch money » ne peut être le résultat de celle de l'armateur. Ainsi, l'affrètement ne saurait prétendre à une prime si le chargement s'est terminée prématurément à la suite d'une interruption provoquée par le capitaine (2) ou d'un déchargement d'office (3) ou encore de l'utilisation de moyens exceptionnels fournis par le capitaine (4).

La nature juridique de cette institution du droit maritime n'a été qu'effleurée par les auteurs et c'est à propos de l'établissement de l'assiette de calcul que nous l'examinerons, car cette dernière question domine toute l'étude de la clause. Donner une réponse à l'une, c'est résoudre l'autre.

L'assiette de calcul. — Qu'appelle-t-on temps économisé ? Les staries comprennent, du moins lorsqu'elles sont stipulées en *working days*, un certain nombre de jours ou heures pendant lesquels aucune obligation de manutention ne pèse sur l'affrètement. Aussi, l'armateur veut toujours les exclure de l'assiette du *dispatch money* et rares sont les feuilles de temps qui ne sont pas source de litiges, lorsque du « temps excepté » est compté dans « le temps économisé ».

« Le problème qui se pose, dit Fraikin (5), est de savoir « si, dans l'esprit des parties, le temps sauvé est constitué

(1) Rouen, 31 août 1906, R. XXII.618.

(2) T. Seine, 10 mars 1958, D.M.F., 1958.296.

(3) GOVARE, 335.

(4) C. Gênes, 30 avril 1925, R.D.M.C., 14.471.

(5) FRAIKIN, article dans D.M.F., 1960, p. 132. « A propos des clauses de dispatch money ».

« par les heures ouvrables accordées pour charger ou décharger et non employées ou s'il englobe, au contraire, les heures gagnées par le navire sur le temps total fixé pour sa libération ».

Si des clauses de plus en plus nombreuses effacent toute ambiguïté sur ce point, en stipulant que seules les heures ouvrables économisées formeront l'assiette du *dispatch money* (6), on rencontre encore souvent des clauses du type « on all time saved » qui laissent le problème entier (7).

La doctrine.

M. Chauveau, s'appuyant sur la théorie de l'affrètement-location de navire, voit dans la clause de *dispatch* une stipulation de ristourne consentie sur le fret-loyer, un véritable rachat de la planche (8). Mais l'auteur aurait dû aboutir à la conclusion que seules sont rachetables les heures vendues et qu'en conséquence, celles qui sont exceptées de la planche ne peuvent être l'objet de ristournes.

MM. Ripert et Smeesters voient en notre matière une prime pour célérité représentant l'avantage procuré au navire par sa libération hâtive (9). Dès lors, toutes les heures, même exceptées des staries, bénéficient du *dispatch money*.

Cette dernière définition mesure mieux la réalité des choses. Encore faut-il remarquer qu'une véritable prime de célérité appliquée à la manutention devrait se calculer en fonction du coefficient heures allouées à la manutention

$$C = \frac{\text{heures utilisées pour la manutention}}{\text{heures allouées à la manutention}}$$

Mais il ne s'agit là que d'une querelle de vocabulaire : le *dispatch money* est une prime de libération acquittée par l'armateur en proportion du temps économisé sur celui qu'il avait prévu de consacrer à l'immobilisation du navire dans le port en vue des opérations de manutention.

Le droit positif.

La masse des décisions rendues sur la question du calcul de la prime révèle à première vue une assez grande confusion, car les contestations en cette matière ne concernent souvent le *dispatch money* que d'une façon indirecte.

(6) Clause « per working day saved » v. C. Appel Alexandrie, 10 janvier 1934, R.D.M.C., 30.208.

(7) V. sentence DOR, PEQUIN, 26 juillet 1957, D.M.F., 1960.132 et SCRUTTON, n° 133.

(8) CHAUEAU, 712.724. Cette théorie de l'affrètement-location est l'objet de nombreuses critiques et nous paraît inexacte.

(9) RIPERT, 1531. SMEESTERS, II.543.

On plaide en général pour faire dire au Tribunal :

1. Que l'affrèteur ne peut prétendre à N jours de *dispatch*, car certains jours de cette *dispatch* ont pour origine l'utilisation de jours qui ont été exceptés des staries ;

2. Que l'affrèteur n'a pas droit de compter dans les jours gagnés certains jours postérieurs à la fin de la manutention et que la C/P tient pour jours exceptés ou que la force majeure impose d'exclure de la planche.

Il est évident que, dans le premier cas, il ne s'agit que de savoir si le temps « excepté » des staries, mais utilisé par l'affrèteur, doit être réintégré dans la computation du temps de planche — ce qui n'intéresse le *dispatch money* (et le calcul des surestaries) que par voie de conséquence (10) ; tandis que, dans le second cas, la question posée au juge touche au cœur du problème et c'est la seule pour laquelle nous chercherons ici la réponse.

Il existe diverses clauses de temps excepté (11). Les unes excluent des staries les événements certains, d'autre les événements incertains. Par hypothèse, ces événements sont ici survenus après la fin de la manutention :

a) « *Dimanches et jours fériés* ». — Ces événements certains sont inclus dans l'assiette du *dispatch* d'après une jurisprudence bien affirmée en France. La prime n'est pas « le rachat des heures non employées par le chargeur » ; mais « le paiement des heures sauvées », énonce la Cour de Douai (12), au terme de dix années de décisions rendues en ce sens par le Tribunal de Dunkerque. Les juges belges et italiens adoptent la même solution (13). Quant aux juges anglo-saxons, ils se soumettent à une casuistique subtile qui distingue, d'après les positions respectives des clauses de *dispatch money* et de surestaries par rapport à celle des staries, quelle a pu être l'intention des parties (14) :

1. Il existe *a priori* une présomption que le *dispatch money* est dû pour toutes les heures économisées par le navire, c'est-à-dire comptées de la même manière que du temps de surestaries.

2. Mais cette présomption tombe si :

(10) V. *infra*, p. 207 et 212.

(11) V. *infra*, p. 210 et ss.

(12) C. Douai, 31 avril 1911, R. XXVI.783. T. Dunkerque, 28 février 1893, R. IX.727. T. Dunkerque, 22 avril 1890, R. VIII.65. T. Dunkerque, 15 avril 1886, R. II.548, v. aussi Dunkerque, 1^{er} août 1938, D.M.F., T. 16, 281. C. Rennes, 3 juin 1908, R.N., 1912.I.39, v. article Guy FRAIKIN, D.M.F., 1960.I.32. « A propos des clauses de « *dispatch money* ».

(13) C. Bruxelles, 30 juillet 1906, R. XXII.877, confirmant un jugement très intéressant du Trib. d'Anvers, 15 novembre 1895, R. XI.787, T. Gand, 18 novembre 1937, R.D.M.C., 1937.106. C. Gênes, 24 avril 1925, précité.

(14) TIBERG, p. 319 ; CARVER, p. 886.

— staries et *dispatch money* sont stipulés dans une même clause et les surestaries dans une autre ;

— staries, *dispatch money* et surestaries sont dans une même clause.

Dans ces deux cas, le « *dispatch time* » est alors compté de la même manière que le temps de planche, donc les jours fériés sont exclus de l'assiette.

b) *Autres « temps exceptés » des staries.* — Pour ces événements incertains, lors de la signature de la C/P (par exemple : grèves, mauvais temps...), la question n'est pas tranchée avec netteté. D'une part, les décisions sont rares (15) ; d'autre part, les deux décisions que nous connaissons et qui ont statué sur le même événement (phénomènes atmosphériques) sont en sens contraire (16).

Les tribunaux admettent donc à peu près partout que le *dispatch money* est une prime de libération basée sur toutes les heures sauvées, et ils le justifient surtout par des arguments d'équité :

1. Le temps économisé profite toujours au navire (théoriquement) ;

2. Symétrie entre les surestaries perçues par le capitaine sur toutes les heures d'immobilisation et le *dispatch money* versé à l'affréteur.

3. Indemnité pour de plus grands frais de manutention encourus en travaillant pendant des jours exceptés ; la prime doit également être versée ces jours-là.

Mais l'équité de nos juges est choquée lorsque le *dispatch money* est payé pour des jours « exceptés » de caractère aléatoire, incertain (17) et c'est avec raison. La prime a pour but d'avancer la date contractuellement fixée pour le départ du navire, à la signature de la C/P. Si l'affréteur insère des clauses dont la fonction, en suspendant la manutention, est de le protéger contre les surestaries nées d'événements aléatoires qui risquent d'interrompre cette manutention, ces clauses n'ont plus de raison d'être dès que la manutention a pris fin : elles ne peuvent suspendre une obligation qui n'existe plus.

(15) V. note de jurisprudence R.D.M.C., 13.176, s. C. Alexandrie, 24 décembre 1924.

(16) T. Calais, 13 octobre 1925, D.M.F., 1925.893, contre l'inclusion dans l'assiette de la prime. C. Gênes, 24 avril 1925, R.D.M.C., 13.322, pour l'inclusion dans l'assiette.

(17) V. note de jurisprudence, R.D.M.C., 13.176, déjà citée.

Aujourd'hui, l'institution du *dispatch money* est très attaquée par les armateurs qui en souhaitent la disparition (18). La raison en vient justement de ce que, d'une part, ils ne sont plus persuadés de la vertu stimulante de la prime ; d'autre part, l'affrètement a tendance, par son biais, à rechercher et obtenir une réduction du fret, en profitant des clauses d'exonération. Ceci, disent les armateurs, rend le système si incohérent qu'on voit des *time sheet* qui contiennent un nombre d'heures économisées supérieur au temps alloué (19) ; la prime de célérité originellement prévue pour récompenser une manutention accélérée n'est plus qu'un lointain souvenir.

La coopération d'intérêts entre armateur-affrètement va-t-elle périr de la main trop rusée de ces derniers ? En dépit des résultats curieux auxquels il peut conduire dans des circonstances qui restent exceptionnelles, le *dispatch money* profite aux deux parties. Est-ce bonne médecine que couper un bras actif et éduicable sous le prétexte qu'il fonctionne parfois mal ?

(18) Les armateurs de la « Baltic conférence » en particulier, dans leur rapport sur l'avant-projet des règles d'Athènes attaquent très vigoureusement le « *dispatch money* ». Nous devons la connaissance de ce rapport à l'amabilité du rédacteur de l'avant-projet, M. J.P. GOVARE.

(19) V. Cour de Douai, 31 avril 1911, précité, qui admet ce résultat.

Section II

LA CLAUSE « AS FAST AS » (1)
OU L'IMPOSSIBILITE DE RECLAMER DU DISPATCH MONEY.

On la rencontre dans tous les affrètements de navires de lignes régulières et dans les C/P de certains transports de bois et de minerais (2). Elle impose à l'affréteur, chargeant et déchargeant d'ordinaire avec plus de lenteur que ne le ferait le capitaine, de se soumettre au rythme de ce dernier. En fait, il arrive que la proposition soit inversée dans la réalité, que l'idée qui a donné naissance à la stipulation ne corresponde pas toujours aux faits. Un trouble se forme alors sur la signification de la clause, qu'il faut effacer avant de pouvoir déterminer les conditions de son application. *En faveur de qui est inscrite la stipulation ?* La doctrine comme la jurisprudence font ressortir qu'elle a été insérée par l'armateur, dans son intérêt (3). Sous cet angle, le rythme de manutention de l'affréteur doit rester toujours subordonné à celui que le capitaine a la possibilité d'imposer. Ce sont ces deux éléments, vitesse de manutention du navire et subordination de l'affréteur, les deux pierres d'angle de notre étude, qui seront examinés.

A. — *La vitesse de manutention du navire.* — La clause donnant au capitaine le droit de manutentionner selon les possibilités du navire, tous les appareils et moyens de bord (treuils, mâts de charge...) sont utilisables. Le recours à des engins étrangers (grues de port) est, au contraire, exclu (4). La vitesse de manutention n'est pas obligatoirement celle qui résulte de la capacité mécanique théorique des appareils. Le capitaine est souverain dans sa décision d'imposer la rapidité qui lui convient et celle-ci peut être très inférieure, sans que l'affréteur puisse protester.

« Qu'aucune clause du connaissement ne comportait
« l'obligation de se servir exclusivement du treuil et encore
« moins de livrer une quantité déterminée par avance de
« marchandises par jour ; qu'il ne pouvait donc être
« imposé une cadence continue d'un rythme égal pendant
« la durée du déchargement ; qu'en effet, le tonnage jour-

(1) « As fast as ship can deliver... », ou encore clause F.A.C.

(2) Scanfin C/P. Baltic Alexandria C/P, par exemple.

(3) RIPERT, 1541. T. Alger, 22 décembre 1924, D.M.F., 1925.74.

(4) Haute Cour du Danemark, N.D., 1939.190, cité par TIBERG. Time for loading and unloading, p. 63. *Contra* COVARE, 242.

« nalier est fonction de la situation des marchandises sur
« le pont et dans les cales et des avantages que peuvent
« présenter pour la manipulation les aménagements des
« navires ; qu'enfin, les réceptionnaires ne pouvaient exiger
« du capitaine plus que ne peut délivrer son navire » (5).

Rendre le capitaine maître de la vitesse de manutention, c'est le rendre maître du rythme, donc de la durée de la planche et cela implique une discontinuité éventuelle, une ignorance de la notion de délai préfixe de staries.

Deux remarques sont ici nécessaires :

1. Une vieille jurisprudence, appliquant à la lettre l'article 274 du Code de commerce, en déduisait, puisque aucun délai continu n'est fixé, qu'on devait se référer au temps de planche prévu par les usages du port (6). C'était nier la volonté des parties sous le prétexte de l'affirmer.

2. On rencontre parfois l'exigence d'un respect de taux minimum de manutention (7). C'est la clause « aussi vite que... mais pas à moins de x standards par jour ».

La stipulation est obscure. Un temps de planche maximum est-il déterminable : a-t-on voulu établir un délai fixe et continu au-delà duquel l'affréteur entrerait en surestarie ou bien a-t-on seulement voulu imposer au capitaine une vitesse minima ? La jurisprudence se divise entre ces deux interprétations :

a) Revenir à un délai « classique » de staries, c'est ne pas tenir compte de l'obligation de subordination de l'affréteur tenu désormais au seul respect du délai. Mais — puisqu'il faut alors donner un sens aux termes « aussi vite que... » — l'armateur ne

(5) T. Sète, 2 juin 1932, D.M.F., 1932.323, confirmé par C. Montpellier, 23 novembre 1933, D.M.F., 1934.182. T. Alger, 22 décembre 1924, déjà cité. TIBERG, p. 292, note que, dans les ports des Etats-Unis, la majorité des déchargements se font en utilisant les engins du navire. Aussi, on trouve dans la jurisprudence américaine, un courant interprétant la clause F.A.C. comme une référence au rythme permis par la capacité théorique de manutention des appareils du bord. Ce courant n'est pas dans la ligne jurisprudentielle suivie par le droit anglais (v. pages suivantes) puisqu'il aboutit à un délai de planche calculable à l'avance, donc à une obligation de « fixed time ». Cour de Gênes, 25 mai 1938, R.D.M.C., 40.365. Cour de Gênes, 6 avril 1938, R.D.M.C., 40.366.

(6) T. Havre, 22 février 1911, R. XXVII.825. T. Marseille, 15 décembre 1897, R. XIII.552. T. Dieppe, 30 mars 1900, R. XVIII.32 et C. Bruxelles, 8 décembre 1910, R. XXVII.246. Cette jurisprudence a laissé des séquelles : plusieurs décisions tirent argument de ce qu'il existe une référence aux coutumes du port dans certaines clauses pour éliminer les termes de la clause F.A.C. et substituer le délai préfixe et continu du port de reste. Ainsi, Calais, 12 juin 1929, D.M.F., 7.363.

(7) Quelquefois, une clause fixant un taux « maximum ». Ceci ne pose pas de problème, v. T. Marseille, 4 février 1907, R. XXIII.230.

pourra demander des surestaries s'il n'apporte la preuve d'avoir délivré ou mis en cale le tonnage journalier exigé (8). En d'autres termes, la clause ne créerait entre les parties aucune obligation de manutentionner à un taux supérieur à celui indiqué comme « minimum ». C'est, de toute évidence, contraire à la volonté des parties.

b) Les termes « aussi vite que... » ont une importance prépondérante et l'affrètement subit tous les inconvénients qui en résultent (9). Mais quelle est la sanction d'une délivrance ou mise en cale faite par le capitaine à un taux inférieur au taux minimum ? Il faut alors donner à l'affrètement la possibilité d'exiger des dommages-intérêts calculés selon le droit commun.

Des ralentissements ou des interruptions dans la manutention de l'affrètement peuvent se produire occasionnellement ou d'une façon intermittente. Bien qu'aucun délai n'ait été fixé, le navire n'en est pas moins retardé et des surestaries sont encourues pour chaque retard.

Comment faire le décompte ?

Il ne peut être question d'une mise en demeure globale à la fin de la manutention, dès lors qu'aucune obligation de respecter un délai n'existe à la charge de l'affrètement. Un protêt du capitaine s'avère donc indispensable à chaque manifestation de lenteur ou d'arrêt dont il est nécessaire d'établir l'existence et l'importance (10). La preuve de la défaillance de l'affrètement incombe au capitaine. A défaut de protestation, ce dernier est réputé se contenter de la façon dont le chargeur ou le destinataire exécute son obligation.

B. — *La subordination de l'affrètement.* — Les usages des ports prévoient que les obligations de l'affrètement sont suspendues pendant certaines périodes qui correspondent, soit aux horaires de chômage de la main-d'œuvre locale (travail de nuit, dimanches et jours fériés), soit à un délai de faveur laissé à l'affrètement pour lui permettre de préparer ses moyens de manutention lorsque le navire vient à quai (free time). On peut se demander si l'obligation de subordination de l'affrètement n'est pas limitée par ces coutumes.

(8) C. Rouen, 8 juin 1923, D.M.F., 1923.153. T. Anvers, 25 avril 1911, R. XXVI.846. SMEESTERS, 502, précise que le capitaine ne peut faire cette preuve qu'en protestant à chaque retard.

(9) T. Anvers, 29 novembre 1927, R.D.M.C., 19.246.

(10) SMEESTERS, 500 ; DESJARDINS, III, pp. 473 et 623 ; GOVARE, 240.241. C. Aix, 26 mars 1917, R. XXX.519. T. Marseille, 4 février 1907, R. XXIII.230. T. Bruxelles, 13 décembre 1938, R.D.M.C., 40.152. T. Bruxelles, 27 novembre 1931, R.D.M.C., 26.193. T. Bruxelles, 11 mars 1922, R. XXXIV.338. C. Bruxelles 23 novembre 1905, R. XXI.503.

Le législateur hollandais qui a fait du principe « as fast as » le droit commun des opérations de charge et décharge impose une telle limitation :

« ... Si la C/P ne stipule pas le temps de charge, ce
« temps sera celui pendant lequel le chargement peut être
« effectué, les marchandises étant amenées au navire les
« jours ouvrables durant les heures normales de travail
« et en conformité avec les coutumes locales, aussi vite
« qu'il est raisonnablement possible dans les conditions
« dominantes et qu'il est compatible avec l'aptitude du
« navire à charger » (11).

La solution est à peu près la même dans le droit positif anglais : reculant devant une subordination trop absolue, on n'a pas voulu voir l'affréteur s'écarter de ce qu'autorisent les conditions normales du port (12) et être tenu d'une obligation qui ne soit « reasonable under the circumstances ». Un tel résultat est en contradiction avec les termes de la clause : dès l'instant où l'on soumet l'obligation de l'affréteur à d'autres directives que celle du capitaine, on rompt le synchronisme recherché par la stipulation. L'obligation de manutentionner doit commencer dès réception de la notice de *readiness* (13) et se poursuivre quels que soient les horaires coutumiers en la place.

Aussi, afin d'adoucir le caractère trop astreignant, des clauses sont-elles ajoutées, qui ont pour but de mettre les obligations de l'affréteur en harmonie avec les usages du port.

Il y a deux types de clauses :

— les unes précisent que la manutention se fera « avec la rapidité usitée par les navires » (14) ;

— les autres indiquent plus généralement que la manutention se fera « aussi vite que... selon la coutume du port » (15).

Leur interprétation révèle la répugnance de nos tribunaux à s'écarter de la notion classique des staries fixées par les usages locaux. La présence du terme « usage » ou « coutume » dans une clause provoque une tendance irrésistible à réintroduire la prépondérance

(11) Code N.L., articles 518 r et 519 j.

(12) TIBERG, pp. 290-291 ; arrêt de la Ch. Lords : « Hulthen v Stewart » (1903).

(13) C. Bruxelles, 15 février 1936, R.D.M.C., 36.137. T. Rouen, 31 mai 1886, R. II.296, *contra* : T. Alger, 16 avril 1924, D.M.F., 1924.454. T. Marseille, 11 janvier 1899, R. XIV.670.

(14) « With customary steamer dispatch ».

(15) « In the customary manner », « as customary », « according to the custom of the port ».

des normes établies. Dans le conflit qui naît entre la clause « as fast as » et la clause portant référence aux notions coutumières, la première s'incline toujours. Ainsi que l'exprime M. J.-P. Govare, « les tribunaux ont malheureusement manifesté une tendance à annihiler la clause « as fast as » favorable aux armateurs au profit de la deuxième clause invoquée par les réceptionnaires de leur ville ; ils ont arbitrairement interprété la juxtaposition des deux clauses en n'appliquant que la seconde relative aux usages du port » (16).

1. La référence à la vitesse coutumière des navires oblige l'affrètement à présenter ou recevoir la quantité de marchandises fixée par les usages du port (17). Celle-ci formant un plafond journalier, on aboutit à un temps de planche déterminé.

2. La référence générale aux coutumes du port pose un problème d'interprétation plus difficile, car les coutumes contiennent à la fois des règlements relatifs à la durée de la planche (sous forme d'échelles des temps) et des règlements relatifs aux modalités de la manutention. La clause implique-t-elle adoption des uns et des autres ?

— Pour nos tribunaux, la référence aux coutumes englobe le cadre et la cadence (18). C'est le rythme de manutention du port qui s'établira dans le travail commun de l'affrètement et de l'armateur. Autant dire que les staries ont pour durée celle qu'établit l'usage local, puisque le capitaine ne peut imposer une cadence supérieure à celle de coutume, s'il veut rattraper les ralentissements qui ont pu se produire. Ainsi, on nie l'intention des parties de créer un système de manutention dynamique qui ne retiendrait des usages que leur aspect évolué (conditions sociales et techniques) en les purgeant de leur contenu normatif dans tout ce qu'il a d'archaïque. Le point de vue de nos juges n'est pas isolé : les tribunaux suédois interprètent la clause de la même manière (19).

(16) GOVARE, 246.

(17) T. Rouen, 9 février 1923, D.M.F., 1923.282. Cass. Req., 24 février 1914, R. XXIV.887, constate « que la durée du déchargement a été de sept jours et demi » et que cette durée était normale pour un steamer et conforme à la moyenne « admise dans les autres villes maritimes de la région ». Cette comparaison avec les taux de manutention des autres ports est peu convaincante, car les moyens de manutention et les usages varient d'un port à l'autre. T. Dieppe, 30 mars 1900, R. XVIII.32, *contra* : C. Bordeaux, 20 février 1901, R. XVII.132.

(18) C. Montpellier, 22 novembre 1933, D.M.F., 1934.182. T. Sète, 2 juin 1932, D.M.F., 1932.323. C. Rouen, 2 février 1932, D.M.F., 1932.114. T. Calais, 12 juin 1929, D.M.F., t. 7, 363. Cass. Ch. Req., 3 juillet 1918, R. XXXI.174, rejetant le pourvoi contre C. Aix, 26 mars 1917 R. XXX.519.

(19) TIBERG, p. 298, jurisprudence citée note 5.

— Les tribunaux belges, danois et norvégiens ont su établir entre les deux clauses une « coexistence pacifique », délimitant leurs domaines respectifs (20) :

1. La référence aux usages porte uniquement sur les modalités du chargement ou du déchargement :

— fixation du début des staries ;

— les heures et jours normaux de manutention ;

— les engins usuellement employés pour l'amenée ou la réception du type de marchandise ;

— les méthodes de chargement ou de déchargement ;

— le formalisme du protêt.

2. La clause « as fast as » impose à l'affrètement la célérité de manutention qui lui dicte le capitaine.

Cette interprétation est la meilleure. La clause « as fast as » se prête assez difficilement à une mise en œuvre dans un cadre entièrement coutumier. L'utilisation des méthodes usuelles aura tendance à rendre sans objet les termes « aussi vite que » et à limiter les quantités manutentionnées à celles qui sont inscrites dans les règlements locaux. Si l'affrètement est dispensé de travailler en dehors des heures normales et en utilisant des engins extraordinaires, donc coûteux, il est cependant tenu d'assurer le rythme le plus rapide eu égard aux moyens dont il dispose. A cette condition, pourra exister le synchronisme souhaité par la clause entre les capacités réelles de manutention du navire et celles du port.

(20) C. Bruxelles, 15 février 1936, R.D.M.C., 36.156. T. Bruxelles, 27 novembre 1931, R.D.M.C., 26.192. T. Gand, 30 mars 1932, R.D.M.C., 26.193. C. Gand, 14 juillet 1930, R.D.M.C., 23.144. T. Anvers, 26 janvier 1912, R. XXVII.738 ; jurisprudence danoise et norvégienne citée par TIBERG, p. 298, note 6.

DEUXIEME PARTIE

DE L'EXONÉRATION

Les obligations des parties ont été discutées. Il reste à examiner maintenant les cas d'exonération éventuels lorsque ces obligations ont été violées.

Deux titres y seront consacrés :

Titre premier. — L'exonération légale.

Titre II. — L'exonération contractuelle.

TITRE PREMIER

DE L'EXONERATION LEGALE

En présence d'un même obstacle, le débiteur empêché d'exécuter son obligation ne trouve pas partout la possibilité de se libérer. Ainsi, le droit français est moins sévère que le droit anglo-saxon ou que le droit scandinave.

Dans quels cas la loi permet-elle cette exonération ?

Un premier chapitre sera consacré à la recherche des principes théoriques qui la gouvernent.

Un deuxième chapitre connaîtra des cas pratiques sur lesquels les tribunaux ont statué.

Un troisième chapitre examinera l'incidence de l'empêchement créé par le fait du navire sur les obligations de l'affréteur.

CHAPITRE PREMIER

Principes généraux.

Ce présent chapitre a pour objet de rappeler les principes généraux qui gouvernent l'inexécution par les parties des obligations que nous avons décrites, lorsque cette inexécution ne provient pas de la présence d'un événement entrant dans un cas d'exonération prévu par la C/P. Il est des hypothèses dans lesquelles l'affréteur sera exonéré de payer des surestaries, si sa manutention ne peut être effectuée dans le délai prévu. Quels sont-ils ?

Notre droit a élaboré une *théorie générale d'exonération* s'appliquant à tous les débiteurs qui justifient de l'existence d'un événement de force majeure. De caractère légal, ce principe est particulier aux systèmes de *droit latin*. Nous l'examinerons dans une PREMIÈRE SECTION. Dans les deux principaux autres systèmes juridiques régissant l'affrètement maritime, les parties ne peuvent se libérer qu'en vertu des prévisions faites en ce sens, surtout en *droit anglo-saxon*, objet de la DEUXIÈME SECTION. En *droit scandinave*, objet de la TROISIÈME SECTION, on abandonne le domaine de la faute, pour entrer dans celui du risque. Les principes de l'exonération tiennent alors des faits, selon qu'ils sont nés dans les sphères d'activité de l'affréteur ou de l'armateur. Nous évoquerons brièvement les caractères de ces deux systèmes.

Section I

L'EXONERATION LEGALE DU DROIT FRANÇAIS

La théorie juridique moderne du droit français fait la distinction entre les obligations déterminées ou de résultat et les obligations de moyens ou de diligence (1), distinction d'un grand intérêt, principalement dans la recherche du mode de libération des débiteurs. Dans ce premier type d'obligations entrent la plupart des obligations contractuelles et en particulier celles que l'affrèteur assume en matière de staries, car, si certaines obligations paraissent en cette matière n'être que des obligations de diligence — lorsque, par exemple, le temps de staries n'est pas indiqué dans le contrat — l'interprétation jurisprudentielle qui leur est donnée en fait des obligations de résultat par leur intégration des délais d'usage.

Dès lors, nous nous limiterons à l'examen des cas d'exonération de ces seules obligations de résultat. Les articles 1147 et 1148 du Code civil les établissent : le débiteur ne sera libéré qu'en apportant la preuve de l'existence d'une force majeure ou d'une cause étrangère qui ne lui est pas imputable. Il faut y ajouter la faute du créancier.

Qu'entend-on par fait constitutif de force majeure ? La Cour de cassation l'a défini avec précision : l'événement doit réunir les caractéristiques d'être imprévisible et inévitable, c'est-à-dire de rendre impossible l'exécution de l'obligation (2). Cependant,

« ces deux caractères ne doivent pas être pris dans un sens

« absolu : il faut les entendre à l'échelle de l'entendement,

« de la prévoyance et de la force humaines » (3).

L'obstacle invoqué doit ne pas être « normalement prévisible » (4).

L'exécution doit ne pas être rendue seulement très onéreuse, ni très difficile pour le débiteur (5), le degré d'impossibilité exigé

(1) TUNC, article dans J.C.P., 1945.I.449. MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, t. II, 377, v. MAZEAUD et TUNC, « Traité théorique et pratique de la responsabilité civile », 5^e édition, n° 103-2.

(2) V. par exemple : Cass. Civ., 24 juin 1925, D. 1925.486. Cass. Civ., 17 novembre 1925, D. 1926.35. COLIN-CAPITANT (10^e éd.), 128. MAZEAUD, *Leçons de Droit civil*, 575 et ss. RIPERT, 1721. RODIÈRE, *Droit des Transports*, 862. TUNC, note, D. 1947.387.

(3) RODIÈRE, *op. cit.*, 862.

(4) Civ., 18 octobre 1956, G.P., 1956.2.365, v. MAZEAUD et TUNC, *op. cit.*, 1527.2.

(5) Cass. Civ., 17 novembre 1925, précité, COLIN, CAPITANT, 128.

étant supérieur à ces derniers stades. L'impossibilité de manutention qualifie une manutention efficace et non symbolique, laquelle est toujours possible.

Ces principes rappelés, il convient de rechercher la portée de la théorie de la force majeure sur l'obligation de manutention de l'affrèteur dans les staries.

a) *Pendant la période de staries.* — Tout fait constitutif de force majeure suspend l'exécution de l'obligation et, en conséquence, les staries sont suspendues pendant la durée de l'empêchement. Ce dernier terme s'applique à l'obstacle lui-même et ses conséquences directes sur la manutention.

Au nom de l'interprétation des contrats, nos tribunaux ont parfois décidé — à tort — que le principe légal d'exonération ne jouait pas en présence de deux stipulations :

— planche stipulée en jours courants (6) ; cela aboutit à créer une distinction incompréhensible entre l'obligation de manutention stipulée en jours courants et celle stipulée en jours ouvrables ;

— obligation de l'affrèteur de présenter ou recevoir « as fast as ». Une jurisprudence ancienne refusait au destinataire de se retrancher derrière les empêchements de forme majeure (7). Ces décisions sont critiquables : le domaine d'application de la force majeure s'étend à toutes les obligations sauf clause contraire expresse.

b) *Pendant la période de surestaries.* — L'affrèteur empêché de manutentionner peut-il faire suspendre le cours des surestaries ?

Quelle que soit la position doctrinale invoquée, quant à la nature juridique des surestaries, une réponse négative s'impose :

1. La thèse des surestaries-dommages-intérêts fixés à l'avance en exclut la possibilité, en vertu de l'article 1138 du Code civil : le débiteur mis en demeure est constitué en faute et prend la charge du cas fortuit (8).

2. La thèse des surestaries-supplément de fret permettrait, selon certains auteurs, la suspension du délai de surestaries (9). Mais, là encore, on doit aboutir à refuser l'exonération du paiement, les

(6) GOVARE, 134, *adde* T. Marseille, 13 janvier 1888, R. III.597. PLANIOL et RIPERT, 818, tirent de l'existence, dans les C/P anglaises, d'une liste de « cas exceptés » la conclusion que l'affrèteur a stipulé accepter le risque de force majeure dans tous les autres cas.

(7) *Infra*, p. 15.

(8) RIPERT, 1557.

(9) DESJARDINS, III.380 ; De VALROGER, II.690.

événements affectant la manutention n'interférant pas avec le paiement d'un loyer du navire (10).

La jurisprudence est incertaine :

Si de nombreux jugements ont interdit l'exonération, la décision la plus récente en la matière, un arrêt de la Cour de cassation, conclut différemment (11), se fondant sur la théorie du supplément de fret. Cet arrêt est critiquable. Le doyen Ripert l'explique, sans l'approuver.

« par le désir de ne pas accabler un destinataire qui parfois
« pendant de longs jours ne peut pas décharger, alors qu'il
« n'a été en retard que de quelques heures. Si une grève
« dure quelques semaines, il paraît injuste de lui en faire
« supporter tout le poids à raison d'un retard insigni-
« fiant » (12).

La force majeure suspend l'obligation de l'affrètement, si elle n'est que momentanée (13). Au-delà d'un certain temps, que l'on apprécie « *in concreto* » selon la longueur du voyage, la nature de l'affrètement..., la convention est résolue sans dommages-intérêts. L'article 276 du Code du commerce n'est qu'une application de ce principe général à l'hypothèse de l'interdiction de commerce avec le pays de destination survenue avant le départ du navire.

(10) V. CHAUVÉAU, 722.

(11) Jurisprudence citée dans une note, R.D.M.C., 14.508. Cass. Comm., 23 février 1948, S. 1948.I.140.

(12) RIPERT, 1557. L'auteur suggère que le juge se fasse attribuer le pouvoir de modifier le taux de surestarie. C'est ce qui est appliqué en droit américain : lorsque ce taux est trop élevé, on considère que les surestarie sont une peine privée, que le juge a le pouvoir de restreindre.

(13) Cass. Civ., 6 juin 1952, D. 1953, som. 44. T. Marseille, 11 janvier 1901, R. XVI.512.

Section II

LES PRINCIPES GENERAUX DU COMMON LAW

La force majeure, limite légale mise à l'engagement contractuel, est étrangère aux principes du *common law*.

Si le droit anglo-saxon connaît en effet la même distinction que le nôtre entre les obligations déterminées et les obligations de diligence, à la différence de ce qui existe dans notre droit ou dans celui des pays latins, l'interprétation stricte du contrat a contraint le juge anglais à faire « d'un engagement absolu dans ses termes un engagement absolu dans ses effets » (1). En conséquence de ce principe, les obligations déterminées ne souffrent d'exception que celles expressément prévues par le contrat, l'absence de ces clauses étant interprétée comme une volonté de rendre l'engagement absolu.

En matière de staries, le problème de l'exonération de l'affrètement se présente donc différemment selon que le délai de starie a été ou non déterminé dans la C/P (2).

I. — Si l'affrètement a stipulé une obligation de « fixed time », c'est-à-dire un engagement de manutentionner en un temps fixé ou déterminable avec précision (exemple : taux de déchargement fixé dans la C/P), il ne peut être libéré tant que l'empêchement n'est pas couvert par une clause de la C/P. Qu'un obstacle présente ou non le caractère de force majeure, le risque d'inexécution reste à charge du débiteur.

Lord Scrutton le rappelait en ces termes :

« L'obligation d'un consignataire à délai de starie fixe, « telle qu'elle est définie dans « Budget and Co v Binnington » et par la Chambre des Lords dans « William Alexander and Sons v Aktieselskabet Dampskibet Hansa and others » (1920), est une obligation absolue, à moins de « dispense résultant d'exceptions prévues au contrat ou à « moins que l'empêchement ne provienne de la faute de « l'armateur ou de ceux dont il est responsable... Lors- « qu'un tel empêchement survient, le débiteur est non « seulement tenu pour non responsable du retard effecti- « vement causé, mais encore libéré de toutes les stipulations « de délai et de pénalité, une obligation de faire la chose

(1) TIBERG, p. 95.

(2) SCRUTTON, p. 134.

« dans un délai raisonnable étant ordinairement substituée
 « à l'obligation primitive. Mais, à mon avis, il faut qu'il y
 « ait un retard effectivement causé, bien qu'il puisse parfois
 « arriver suivant la nature du contrat innommé, qu'on soit
 « fondé à considérer d'avance l'exécution, je ne dis pas
 « comme « pouvant », mais comme « devant » causer un
 « retard, auquel cas les droits des parties pourront être déter-
 « minés dès avant l'exécution » (3).

Cependant, le principe de l'engagement inconditionnel et absolu souffre deux exceptions, qui, en tous les cas, permettent la libération du débiteur :

1. Si l'exécution est illégale, selon les lois du port d'exécution (*lex loci solutionis*). Une théorie de l'illégalité a été élaborée par les cours britanniques qui précise avec minutie le sens de ce terme (4).

2. Si l'empêchement est dû à une faute ou à un fait de l'armateur causé en son intérêt.

II. — Si l'affrèteur a stipulé une manutention de « reasonable dispatch », tous les empêchements rendant la manutention exceptionnellement difficile ou en contradiction avec les usages suspendent le délai (5).

La sévérité de l'obligation de « fixed time » a amené les tribunaux britanniques à se montrer très exigeants pour en admettre l'existence, lorsque les clauses ne précisent pas en termes clairs et nets la durée du temps de planche (6). Ainsi, les clauses « as fast as » et « with customary dispatch » (7) ont été interprétées comme créatrices d'obligation de « due diligence », alors même que les C/P contenaient des clauses d'exonération, montrant la volonté des parties de créer une obligation de « fixed time ». Cette raison a poussé la jurisprudence des U.S.A. à décider parfois que les obligations de « fixed time » admettaient la libération du débiteur en vertu de la théorie latine de la force majeure (8).

En période de surestarie, les clauses d'exception peuvent-elles aboutir à exonérer l'affrèteur ?

(3) Lord SCRUTTON dans « U.S. Shipping Board v Duffel » (1923), R.D.M.C., 3.148.

(4) CARVER, p. 407 et ss.

(5) V. TIBERG, *Time for loading and unloading*, p. 50.

(6) TIBERG, p. 158.

(7) Clause « as fast as » : arrêt « Postlewaite v Freeland » (1880). Clause « customary dispatch », « Hulthen v Stewart » (1903), R. XIX.426. Clause « selon les usages du port ». C. Appel, 3 mai 1892, R. VIII.390.

(8) TIBERG, p. 158, notes 8 et 9, jurisprudence citée dont un arrêt de la Cour suprême des U.S.A. « Burril v. Crossman » (1900).

Fondée sur l'existence du « breach of contract », la solution est ici identique à celle de notre droit. L'affrètement est constitué en faute à l'expiration du temps de planche et les clauses d'exonération n'assurent plus sa protection à partir de ce moment (9). Seul le fait de l'armateur pourra suspendre les surestaries, à condition encore que ce fait ne puisse bénéficier à l'affrètement (10).

Il reste à décrire *comment fonctionne ce système d'exonération contractuelle*. Nous nous attacherons à n'en exprimer que les grandes lignes, empruntées aux auteurs Scrutton et Tiberghien (11).

a) L'exonération ne couvre que le temps de cessation du travail qui est la conséquence directe de la survenance de l'obstacle.

b) L'obstacle doit être impossible à surmonter par des moyens raisonnables et doit donc présenter une gravité exceptionnelle.

c) La règle « *ejusdem generis* » s'applique aux clauses énumérant en détail des cas d'exonération avec une référence finale « aux autres événements hors du contrôle de l'affrètement ». Selon cette règle, la libération de l'affrètement sera seulement autorisée si l'obstacle est du même type, « *ejusdem generis* », que ceux inclus à titre d'exemple dans l'énumération (12). Mais, en droit américain, la règle n'est pas toujours appliquée (13), laissant la clause finale couvrir un champ très large d'obstacles de même caractère.

d) Les clauses d'exonération générale qui visent les événements « hors du contrôle de l'affrètement » sont strictement interprétées. L'événement invoqué ne sera libératoire que s'il était « raisonnablement » imprévisible et insurmontable, les exigences des tribunaux étant cependant inférieures à celles de notre Cour de cassation.

(9) « *Union of India v. Compania Naviera Aerioles* », arrêt particulièrement intéressant, Ch. des Lords, 8 octobre 1962, L.L.R., 1962.2.175. « *Cantiere Navale Triestina v. Russian Handelsvertretung* » (1925), 2 K.B., 172. « *A/S Reidar v. Arcos* » (1927) 1 K.B., 352.

(10) « *Ropner S.S. Co v. Cleveleys Collieries* » (1927) 1 K.B. 879. « *Petrovovic v. Mission Française* » (1942) 71 L.L.R. 208.

(11) SCRUTTON, 134 ; TIBERGHIE, p. 386 et ss.

(12) Exemple : la clause « -strike, riot ; lock out, labour disturbance, trade disputes, accidents or other hindrances beyond the charterer's control », qui vise donc les incidents occasionnés par la main-d'œuvre, n'a pas été appliquée à une carence d'engins de levage, conséquence d'opérations de contrôle militaire, dans l'arrêt : « *A/S Frank v. Namaqua Copper Co* » (1928).

(13) TIBERGHIE, p. 388.

Section III

LES PRINCIPES GÉNÉRAUX DU DROIT SCANDINAVE

A la différence de notre système juridique, le droit scandinave s'appuie sur la théorie du risque. Dès lors, en notre matière, le risque de l'inexécution par l'affrètement de son obligation de manutentionner dans les délais, restera à sa charge tant que les faits résultant de l'activité de l'armateur — ce que les Scandinaves dénomment « empêchements du côté du navire » — ne seront pas la cause de cette inexécution (1).

Cependant, les parties peuvent renverser la charge du risque en insérant des clauses d'exonération.

L'application de ces clauses est similaire à celle du droit anglais, mais la règle « *ejusdem generis* » n'y est pas toujours entendue de la même façon. Si elle a une portée identique lorsque les exemples détaillés par les parties entrent dans une même catégorie, lorsque les cas exceptés seront des événements totalement différents entre eux, la règle « *ejusdem generis* » qualifiera leur caractère. C'est ainsi que Rørdam n'hésite pas à écrire que la clause « any unavoidable accidents and hindrances beyond the charterer's control » vise tous les événements de forme majeure, c'est-à-dire imprévisibles et insurmontables (2). Mais, ici encore, ces termes teintés de « raisonnable » ont un sens moins strict qu'en droit français : tout le temps perdu par l'affrètement en suite directe de l'événement suspend le délai de staries.

Suspend-il également le temps de surestaries ?

La règle « once on demurrage always on demurrage » interdit toute décharge de l'affrètement (3), que ce soit en droit anglo-saxon où les surestaries sont des dommages-intérêts fixés d'avance, que ce soit en droit scandinave où les surestaries sont un supplément de fret payé pour l'attente du navire, jamais l'affrètement n'est exonéré de leur paiement lorsque la manutention est interrompue pour une cause autre que le fait du capitaine (4).

(1) TIBERG, « time for loading and discharging », p. 73.

(2) RORDAM, p. 67, à propos de la clause n° 9 B de la Baltcon C/P.

(3) TIBERG, « time for loading and discharging », p. 99.

(4) S.M.C., article 85, alinéa 2.

CHAPITRE II

Cas pratiques d'exonération.

Le bilan des décisions rendues par les tribunaux sur les cas les plus fréquemment invoqués par les affréteurs, montre que nos juges appliquent avec fidélité les principes dégagés par la Cour de cassation en matière de force majeure. Il en est ainsi lorsque l'obstacle trouve son origine dans :

- *les faits du prince;*
- *les faits de la nature;*
- *les faits économiques, politiques;*
- *les faits sociaux.*

Nous garderons cette distinction dans les QUATRE SECTIONS qui suivent.

*Section I***LE FAIT DU PRINCE**

Ce terme désigne tous les empêchements qui résultent des commandements ou prohibitions de la puissance publique. Le fait du prince n'est libératoire que lorsqu'il constitue pour l'affrèteur un cas de force majeure (1).

L'intervention de l'autorité publique se présente en notre matière sous deux aspects différents :

— Directement sur la manutention sous forme d'interdiction d'opérer.

— Indirectement, et ce n'est plus la manutention qui est l'objet des actes de la puissance publique, mais le contrat d'affrètement lui-même ou le commerce des marchandises.

L'intervention directe se manifeste sous forme d'ordres émanant des autorités portuaires, mesures de police imposées au capitaine, soit en raison de la conjoncture du port, soit en raison de la nature particulière de la marchandise.

L'intervention indirecte prend plutôt la forme de mesures gouvernementales d'interdiction ou de restriction (de fait ou de droit) du commerce, par exemple de contingentement des exportations et des importations.

Dans le premier cas, les tribunaux examinent principalement si l'acte d'autorité a entraîné une impossibilité absolue de manutentionner ; dans le deuxième cas, ils mettent surtout l'accent sur le point de savoir si la mesure qui affecte l'affrèteur était ou non prévisible.

La jurisprudence nous fournit de nombreux exemples de faits du prince invoqués par l'affrèteur (2).

A. — Intervention directe.

I. — L'interdiction vise le stationnement du navire et a une portée générale d'application dans le port (3) :

— Une interdiction de décharger à quai, si elle s'applique à tous les quais et à condition que la C/P ait prévu uniquement ce

(1) RIPERT, 1542, 1724.

(2) V. note de jurisprudence, R.D.M.C., I.324.

(3) T. Nantes, 13 mars 1915, R. XXX.339 ; interdiction générale afin de permettre le débarquement des troupes.

mode de déchargement, le débarquement en allèges restant toujours possible dans le cas contraire (4).

— La quarantaine imposée au navire, si la cause de l'infection est inconnue. Lorsqu'elle est attribuable aux marchandises embarquées, le retard est à la charge de l'affréteur. Dans tous les autres cas, elle devrait être, à notre avis, considérée comme un fait du navire (5).

II. — L'interdiction vise le stationnement du navire et a une portée d'application particulière :

— Un commandement d'aller s'amarrer à un quai où le déchargement est impossible (6). Au contraire, la fermeture d'un bassin pour réparations n'est pas exonératoire, si le navire peut s'amarrer ailleurs et y décharger (7).

III. — L'interdiction vise la cargaison transportée :

— Interdiction de manutentionner une marchandise dans le port en raison de sa nature (8), de débarquer une cargaison suspecte (9).

Mais, dans le cas de marchandises prohibées, alors que la Cour d'Aix s'est retranchée derrière la règle « *nemo auditur* », il a été décidé plus tard et à juste titre, par la même Cour, que l'affréteur ne saurait invoquer le fait du prince, si le contrôle était prévisible (10).

B. — *Intervention indirecte.*

L'interdiction totale de l'échange commercial a été prévue par le Code de commerce dans l'article 276 :

« Si, avant le départ du navire, il y a interdiction de
« commerce avec le pays pour lequel il est destiné, les
« conventions sont résolues sans dommages-intérêts de part
« ni d'autre ».

(4) C. Douai, 18 mai et 22 juin 1911, R. XXVII.180.

(5) T. Marseille, 24 février 1908, R. XXIII.665. T. Havre, 7 février 1893, R. VII.542, v. aussi C. Bordeaux, 10 novembre 1895, R. XI.562. La quarantaine a été jugée fait du navire dans : Le Havre, 22 septembre 1897, R. XIII.529.

(6) T. Rouen, 26 janvier 1916, R.H., 1916.I.170.

(7) Le Havre, 23 avril 1907, R. XXIII.635.

(8) Cass. Ch. Conseil, 3 avril 1883, D. 1884.I.21, S. 1885.I.29. *

(9) C. Aix, 12 avril 1910, R. XXVI.294. C. Rennes, 25 mars 1915, R. XXX.227.

(10) C. Aix, 22 novembre 1867, D. 1867.2.232, appliquant la règle *nemo auditur* dans le cas de marchandises saisies à destination. C. Aix, 26 mars 1917, R. XXX.519, marchandises suspectées d'être destinées à l'ennemi.

Mais il a été indiqué que ce cas de force majeure ne devait pas exonérer l'affréteur du paiement des surestaries (11). Plus intéressantes pour nous sont les restrictions mises par l'administration à la circulation des marchandises, qui aboutissent souvent à d'importants retards dans la mise à bord ou le débarquement des marchandises, et qui ont été rarement reconnues « fait du prince » :

a) Formalités administratives. Le retard dans la délivrance d'une autorisation doit entrer dans les prévisions normales des administrés (12).

b) Règles de priorité qui, en raison de pénuries, sont opposées aux exportateurs ne peuvent constituer que des difficultés prévisibles, dès lors qu'elles n'ont pas dégénéré en interdiction d'exporter (13).

c) Les mesures de contingentement doivent être également envisagées dans cette optique. Aussi longtemps qu'elles n'imposent que des limitations à l'entrée ou à la sortie des marchandises, donc tant que leur exportation ou leur importation reste permise, l'affréteur est toujours censé en obtenir le permis (14).

(11) *Infra*, p. 105, mais. v. T. Marseille, 10 octobre 1922, R.D.M.C., I.509 (retrait du permis d'exportation) et T. Trieste, 27 novembre 1936, R.D.M.C., 37.259.

(12) Cass. com., 26 octobre 1954, D. 1955.213, note Radouant. Cass., 26 avril 1921, R. XXXIII.33. Cass., 31 juillet 1894, R. X.151, v. T. Quimper, 20 octobre 1933, D.M.F., 1934.40, où le réclamateur ayant été l'objet de singulières lenteurs administratives et d'une complexité exagérée des rouages de l'administration, a été exonéré.

(13) Cass. Req., 27 février 1922, R. XXXIV.541.

(14) C. Alger, 18 juillet 1930, D.M.F., tome 8, 461, v. T. Havre, 10 décembre 1933, D.M.F., 12.282 et T. Marseille, 10 octobre 1922, précité.

Section II

FAITS DE LA NATURE

A. — *La pluie.*

La pluie est une circonstance normale qui constitue un risque avec lequel l'affréteur doit compter. Elle ne le libère donc pas de son obligation (1).

Néanmoins, elle peut revêtir le caractère de force majeure, si elle atteint un degré anormal de violence et d'abondance rendant tout travail impossible (2).

Des tribunaux ont quelquefois invoqué l'usage du port, surtout lorsque la C/P y faisait référence, pour suspendre les staries pendant la durée des arrêts de manutention provoqués par de simples pluies (3).

B. — *Variations des eaux d'un fleuve.*

Certains fleuves entrent périodiquement en crue, tout comme ils connaissent des étiages. Ces faits n'ont pas le caractère de force majeure, car ils sont prévisibles d'après la particularité du climat (4). Mais la nature peut ici encore faire des caprices et, lorsque ces événements climatiques ont un aspect catastrophique rendant la manutention impossible, il y a force majeure (5).

C. — *La glace ou le gel.*

Comme les crues d'un fleuve, la glace peut être un événement habituel ou non, selon l'époque d'exécution du transport. Dans la première hypothèse, l'affréteur est supposé prévoir la survenance

(1) C. Rouen, 27 août 1879, S. 1882.I.469. T. Rouen, 8 mars 1907, R. XXIII. 53. T. Rouen, 16 mai 1913, R. XXIX.720. C. Alger, 25 février 1931, D.M.F., 1931. 277, v. aussi : T. Alger, 21 mai 1953, D.M.F., 1953.589. GOVARE, jurisprudence citée, 149. FRAIKIN, p. 232.

(2) C. Rennes, 1^{er} février 1912, R. XXIX.212. T. Rouen, 9 mai 1910, R. XXVII.68.

(3) T. Rouen, 8 janvier 1912, R. XXVII.837. La Rochelle, 23 juillet 1926, D.M.F., 1926.736. Sète, 7 février 1928, D.M.F., 1928.186, où bien qu'il ait été manutentionné sur d'autres navires, le Tribunal a suspendu le cours des staries, car, pour la corporation utilisée, « tout travail était incompatible avec une pluie même non continue. ».

(4) Cass., 22 février 1910, R. XXV.736. Cass., 16 janvier 1889, S. 1899.I.328.

(5) C. Rouen, 31 décembre 1931, R. XXXIV.150, l'inondation des quais en raison de la pleine mer n'avait pas rendu l'accès des quais impossible. Nantes, 11 février 1911, R. XXVI.806, crue de la Loire. T. Rouen, 9 mai 1910, R. XXVII. 68, crue de la Seine.

de l'événement et ses conséquences (6). Si, au contraire, le gel est précoce, dure plus que coutume, a une intensité exceptionnelle, alors il y a force majeure (7).

(6) T. Dunkerque, 16 janvier 1928, D.M.F., 1928.132. C. Aix, 8 juin 1903, R. XIX.370. Marseille, 4 mai 1903, R. XIX.93, le gel existait lors de la signature de la C/P.

(7) GOVARE, 147, jurisprudence citée. C. Bruxelles, 7 novembre 1935, R.D. M.C., 35.94. Les canaux avaient été fermés à la navigation pendant tous les mois de février et mars, ceci ne s'était pas vu depuis un siècle.

Section III

FAITS POLITIQUES OU ECONOMIQUES

A. — *La guerre.*

La doctrine distingue « faits de guerre » et « état de guerre » (1).

— Le fait de guerre est un événement de caractère précis « qui occupe une place nettement déterminée dans le temps et dans l'espace ».

— L'état de guerre est une « situation latente dans laquelle s'installent les belligérants ».

A la guerre, il faut assimiler les faits de guerre civile, émeutes... Ces événements n'entraînent pas nécessairement l'impossibilité d'exécution et ne sont pas obligatoirement cas de force majeure. C'est une pure question de fait :

a) Lorsque le contrat a été conclu avant d'avoir eu connaissance de l'existence de la guerre, l'affrèteur se libère en prouvant que ses conséquences rendent l'exécution de la manutention impossible (2).

b) Mais, si le contrat a été conclu pendant la guerre,
« le débiteur a dû envisager l'effet de l'état de guerre
« sur la possibilité d'exécution de l'obligation assumée. Il
« ne peut donc pas invoquer pour sa libération l'impossi-
« bilité d'exécuter due à l'état de guerre... Cependant, les
« conditions dans lesquelles la guerre est poursuivie peu-
« vent changer et telle éventualité se produire que nul ne
« pouvait soupçonner. Dans ce cas, on ne peut plus dire que
« le débiteur a par avance pris la charge des risques de
« guerre et il peut utilement plaider sa libération en démon-
« trant le caractère irrésistible et imprévu de l'obstacle » (3).

Il importe, dans la conjoncture grave de la guerre, dit un jugement du Tribunal de Commerce de Marseille,

(1) RIPERT, 1545, 1726. FRAIKIN, p. 238.

(2) GOVARE, 190, 191, 163. V. note de jurisprudence sur l'encombrement des ports, R.D.M.C., I.324.

(3) Note déjà trop ancienne : « Influence de la guerre sur l'exécution des contrats » par un auteur anonyme, R. XXX.383. La plupart des décisions citées dans la note ont statué sur des affrètements conclus depuis la guerre. Voir : C. Aix, 22 juillet 1915, R. XXX.247 et T. Seine 12 octobre 1915, R. XXX.274. T. Rouen 26 mars 1915, R. XXX.320. T. Bordeaux, 1^{er} juillet 1915, XXX.383. T. Saint-Nazaire, 16 décembre 1914, R. XXX.72.

« que les contrats soient loyalement exécutés dans toute la
« mesure du possible, sauf le cas de force majeure carac-
« térisée » (4).

Ainsi, l'état de guerre a des conséquences « normales » que l'affrètement doit prévoir. Elles sont de deux types (5) :

— Mesures d'autorité exceptionnelles, par exemple l'interdiction de charger ou décharger ; il faut se référer à ce qui a été dit au sujet du « fait du prince ».

— Répercussions économiques dues à la mobilisation des hommes et du matériel, au trafic plus intense dans le port et qui se manifeste la plupart du temps par un encombrement du port.

B. — *Rareté de la main-d'œuvre et du matériel.*

Parmi les arrêts qui ont eu à connaître de cet empêchement, certains ont statué sur les suites de la mobilisation générale de 1914. Les affréteurs qui avaient conclu l'affrètement après l'ordre de mobilisation ont été exonérés dans les seuls cas où la manutention était devenue impossible (6), l'affréteur étant supposé pouvoir préparer à l'avance ses équipes ou même les compléter par des chômeurs non mobilisés (7). Ceci paraît excessif.

En règle générale, la jurisprudence n'admet pas qu'une simple pénurie de dockers soit autre chose qu'une difficulté d'exécution (8). On peut se demander pourtant si l'existence des syndicats « monopoliseurs » ne change pas aujourd'hui l'aspect de la question. Le recrutement du personnel est effectué sous leur contrôle ; fréquemment, ils s'opposent à l'entrée de nouveaux membres dans la profession. Cette circonstance serait-elle exonératoire ? RORDAM trouve choquant qu'un armateur puisse souffrir des conséquences de l'arrivée simultanée d'autres navires dans le port et de l'accaparement par eux de toute la main-d'œuvre disponible (9).

(4) T. Marseille, 19 janvier 1915, R. XXX.84.

(5) Voir note 2 précitée avec sa jurisprudence. GOVARE, 195.

(6) GOVARE, 192, jurisprudence citée. C. Rennes, 25 mars 1915, R. XXX.229. Note précitée « Influence de la guerre sur l'exécution des contrats ».

(7) T. Bordeaux, 30 décembre 1915, R. XXX.354.

(8) C. Aix, 6 mars 1893, R. VIII.658. C. Douai, 6 juillet 1905, R. XXI.53. C. Rouen, 30 juillet 1912, R. XXVII.674. C. Bruxelles, 22 février 1933, R.D.M.C., 37.101. Le vote des ouvriers peut se faire à tour de rôle et non en un seul bloc. V. cependant, C. Naples, 16 mai 1914, D.M., XVI.348, dans lequel le déplacement du navire sur l'ordre des autorités avait nécessité l'utilisation d'un personnel supplémentaire introuvable.

(9) RORDAM, p. 139. Voir note A. Tunc, D. 1963, p. 373, « La grève de son personnel peut elle constituer pour l'employeur un cas de force majeure ? Notion d'imprévisibilité et cause étrangère ».

C. — *Encombrement des quais.*

Cet accident se distingue souvent mal du précédent. Lorsqu'un port est encombré, on ne sait plus, au bout d'un certain temps, si l'encombrement est cause ou conséquence de la pénurie de main-d'œuvre. Mais, ici, l'encombrement des quais est considéré comme un fait autonome, invoqué par l'affréteur. Les quais sont surchargés de marchandises ou bien tous les postes sont déjà occupés. Pour le juge, ces faits sont insuffisants à constituer le cas de force majeure.

« L'encombrement des quais peut empêcher le navire
« d'y accoster, entraver le déchargement ou le rendre plus
« difficile et onéreux ; mais ce n'est pas un obstacle
« absolu » (10),

l'affréteur ayant toujours la faculté de décharger en allèges, et de prévoir ce type de débarquement (11).

En outre, les tribunaux sont facilement enclins à dire que l'événement est normalement prévisible (12), particulièrement s'il survient en période de guerre ou lorsqu'il existait déjà lors de la signature de la C/P (13).

Les affréteurs ont essayé d'écarter cette jurisprudence sévère en insérant une clause les exonérant des risques de l'encombrement du port. Cette clause a produit effet (14). Cependant, dans une espèce portée devant le Tribunal de Rouen (15), l'affréteur invoquait la présence d'autres navires à ses appontements. La protection de la clause lui fut refusée, car l'encombrement résultait de sa propre incapacité à organiser un calendrier de ses arrivages.

(10) GOVARE, 162, jurisprudence citée, et note de jurisprudence R.D.M.C., I.324, v. aussi : C. Appel Catane (Italie), 7 décembre 1925, R.D.M.C., 15484.

(11) V. en particulier, Trib. Nantes, 6 février 1915.

(12) RIPERT, 1545 ; Trib. Rouen, 31 août 1906, R. XXII.618. C. Aix, 6 mars 1893, R. VIII.658.

(13) GOVARE, 163. Il a été décidé que l'encombrement né à la suite de la déclaration de guerre survenue après la conclusion de la C/P devait être considéré comme un événement imprévisible : Calais, 13 novembre 1914, R. XXX.279 (force majeure admise, car impossibilité absolue de décharger). Nantes, 13 mars 1915, R. XXX.339. Marseille, 4 février 1916, R. XXX.377. RORDAM, p. 66, cite un jugement de la Cour suprême du Danemark, de 1941, qui a reconnu fait de force majeur l'encombrement du port franc de Stettin à la suite d'une restriction du trafic ferroviaire par les allemands. Cependant, l'état de guerre existait depuis un certain temps.

(14) GOVARE, 165 ; RIPERT, 1545. Rouen, 26 janvier 1916, R. XXX.223. C. Aix, 26 mars 1917, R. XXX.519. Cass., 3 juillet 1918, R. XXXI.174.

(15) T. Rouen, 20 mars 1931, D.M.F., 1931.254.

Section IV

FAITS SOCIAUX

A. — *La grève.*

La grève peut revêtir différents aspects :

« Dans sa forme la plus courante, elle est caractérisée
« par la cessation complète et illimitée du travail dans une
« unité économique. Cette cessation du travail peut cepen-
« dant être incomplète ou limitée dans le temps. Dans ce
« dernier cas, on a affaire aux grèves d'avertissement. Lors-
« que la grève est incomplète, elle peut être le fait de tous
« les ouvriers qui ne cessent qu'une partie de leur travail :
« refus des heures supplémentaires, grève perlée qui s'ex-
« prime par un ralentissement des cadences du travail ;
« elle peut aussi être le fait d'une partie seulement des
« ouvriers qui cessent complètement le travail à tour de
« rôle : les grèves tournantes » (1).

Quelle est la position du juge face à ces différentes formes de refus de manutentionner ?

Une première attitude a été, au XIX^e siècle, de nier que la grève put être la cause étrangère ou l'obstacle insurmontable que les patrons tentèrent d'invoquer (2). On considérait qu'ils pouvaient toujours satisfaire les exigences des grévistes ou embaucher du personnel de remplacement. Les parties se prémunissaient contre cette jurisprudence en stipulant une exonération contractuelle.

I. — Avec l'évolution des idées sociales et surtout à la suite de l'accroissement de la puissance des syndicats et l'établissement de rapports de force nouveaux syndicats-patrons, cette attitude ne correspondait plus à une vision moderne de la grève et un virage de la jurisprudence apparut à la fin du XIX^e siècle (3), dont le résultat fut d'admettre que la grève pouvait constituer un cas de force majeure pour l'affréteur.

(1) A. TIANO, « L'action syndicale ouvrière et la théorie économique du salaire », p. 332. V. également G. LYON-CAEN, « La définition de la grève, conception organique, subjective et quantitative », ss Civ. Soc., 3 oct. 1963, D. 1964, p. 3.

(2) GOVARE, 201, jurisprudence citée. RIPERT, 1546.

(3) V. Marseille, 12 décembre 1900, R. XVI.391 et Marseille, 11 janvier 1901, R. XVI.512 « ...les conditions nouvelles du travail résultant de l'évolution naturelle des choses, le développement de la solidarité ouvrière dans les divers corps de métier, l'insuffisance de plus en plus manifeste de la protection due au travail sont de nature à lui faire modifier son ancienne jurisprudence trop absolue en matière de grève »...

Bien qu'ils recherchent s'il n'y a pas une décision fautive à l'origine de la grève (4), les tribunaux paraissent aujourd'hui attachés à donner un caractère souverain aux décisions patronales qui concernent la politique des salaires suivie par l'entreprise, principalement quand la grève présente une certaine ampleur, frappant tout un secteur de l'économie (5).

Quand la grève constitue-t-elle un cas de force majeure ? La jurisprudence applique en cette matière les principes généraux : la grève doit être « imprévisible » et rendre impossible l'exécution de la manutention.

1° La grève doit être « imprévisible ».

Cette exigence n'est satisfaite que lorsque la grève est soudaine et imprévue et la Cour de Paris (6) le rappelle :

« Considérant que les parties sont d'accord pour reconnaître que la grève n'est un cas de force majeure que lorsqu'elle a éclaté brusquement et contre toute prévision ; qu'il est constant que si l'arrêt du travail est devenu général le 3 décembre sur les quais du Havre, une grande agitation s'était manifestée chez les dockers le 26 novembre 1932, quand les patrons avaient annoncé une diminution des salaires par suite de la baisse des indices du coût de la vie » ; « Que la Compagnie des Chargeurs

(4) RIPERT, 1727, FRAIKIN (Traité) p. 254, cite une critique très acerbe de M^r Albert DEVEZE, Bâtonnier de l'ordre des Avocats de Bruxelles : « Il suffit de citer des exemples pour saisir que le litige n'aurait plus rien de juridique et que la solution dépendrait exclusivement de considération d'ordre économique et social. Cette solution varierait même selon l'opinion des arbitres sur des problèmes énormes et controversés : la légitimité et l'étendue de l'autorité du patron dans la direction de l'entreprise ou bien encore la notion même du contrat de travail, des obligations réciproques qui en découlent, du caractère du salaire et des bases sur lesquelles il convient d'en établir le calcul. Bien plus, les arbitres devraient éventuellement par expertise, rechercher si les revendications ouvrières n'excédaient point les possibilités de l'entreprise tant au point de vue de sa prospérité actuelle qu'en considération des concurrences extérieures contre lesquelles elle doit se défendre ».

(5) DURAND et VITU, *Traité de Droit du Travail*, tome 3, 1956, n° 300 et 301. Voir A. TUNC, note citée, D. 1963, p. 373. « La grève de son personnel peut-elle constituer, pour l'employeur, un cas de force majeure ? Notion d'imprévisibilité et cause étrangère ». V. G. LYON-CAEN, « La grève politique est-elle illicite ? », note ss Cass. Soc., 19 juin 1963, D. 1964, 686. C. Rennes, 28 juin 1894, D. 1895.2.214, C. Cass., 31 oct. 1905, D. 1907.I.32, R. XXI.278. C. Douai, 15 juin 1907, R. XXIII.191 C. Cass., 28 oct. 1907, D. 1909.I.282. G.P., 1907.2.436, R. XXIII.309. C. Cass. Req., 10 juillet 1923. D.M.F., 1923.147. C. Douai, 23 déc. 1926, R.D.M.C., 19.323. C. Rouen, 26 janvier 1938, D.M.F., tome 16, 77, licenciement de personnel reconnue légitime.

(6) C. Paris, 23 avril 1936, D.M.F., 1936.238, v. aussi T. Marseille, 17 janvier 1956, D.M.F., 1956.739. T. Le Havre, 5 avril 1922, R.H., 1922.I.245. C. Cass., 31 octobre 1905, déjà cité. C. Rouen, 11 décembre 1899, R. XV.437. GOVARE, jurisprudence citée, 204-205-206. TUNC, note précitée.

« Réunis pouvait donc, depuis plusieurs jours, prévoir « l'éventualité d'une grève ».

C'est par rapport à la date de conclusion du contrat que la prévisibilité s'apprécie. Une grève déclarée antérieurement à la signature de la C/P n'est imprévue pour personne (7), et ne libère pas l'affrèteur quoique des jugements aient tiré la conclusion erronée que l'armateur, connaissant la situation, en assume le risque (8). Il en est de même lorsque, à la signature du contrat, « la grève est dans l'air », bien qu'on ne puisse prévoir ni sa date ni son influence sur la manutention de l'affrèteur (9).

Une grève qui naît après la signature de la C/P doit se déclencher brutalement et soudainement pour être un accident de force majeure (10).

Théoriquement, seules les grèves-surprises répondent parfaitement à cette exigence. Si rien ne laissait supposer un conflit au moment de la conclusion de la C/P, l'affrèteur ne doit pas être rendu responsable lorsque l'évolution du climat social s'est faite d'une manière imprévisible dans le port et a eu pour conséquence ce genre de grèves qui, sans être soudaines, suivent de près l'agitation des esprits.

2° *La grève doit rendre impossible le chargement ou déchargement.*

a) Si la grève a pour effet de ne laisser subsister aucune possibilité d'exécution de la manutention lorsqu'elle est généralisée à tous les ouvriers du port, il n'est pas nécessaire qu'elle revête ce caractère pour que l'affrèteur soit libéré. Il suffit qu'elle affecte le syndicat des ouvriers spécialisés dans la manutention de la marchandise transportée ou dont l'intervention est indispensable pour mener à bien les opérations et laisser l'affrèteur « totalement désarmé » (11). L'existence des grèves de solidarité rend, en fait,

(7) C. Paris, 23 avril 1936, déjà cité. Marseille, 12 décembre 1950, R. XVI.391.

(8) V. GOVARE, 214 et Cour de Rennes, 28 mai 1875, R.N., 1876.I.35 ; Cour de Gênes, 18 février 1907, R. XXIII.712. Cf. Arrêts récents de la Ch. des Lords, L.L.R., 1963.I.12 où l'on reprochait aux affrêteurs d'avoir dirigé leurs navires sur Vancouver alors que ce port était déjà pris par la grève. La Cour d'appel, confirmée par la Ch. des Lords a déclaré qu'ils n'avaient commis aucune faute car, non seulement rien ne les obligeait à se dérouter, mais surtout la grève est un fait temporaire par essence.

(9) V. RORDAM, p. 58, qui exprime l'idée contraire.

(10) C. Paris, 23 avril 1936, D.M.F., 1936.238. C. Paris, 10 janvier 1926, G.P., 1926.I.390. C. Douai, 28 juin 1901, D. 1902.3.133. T. St-Nazaire, 23 novembre 1893, R. X.253.

(11) A. TUNC, note précitée, D. 1963.673. Voir : BARBEY, article « les surestaries sont-elles dues en temps de grève ? », D. XXIV. 403, d'un intérêt historique seulement. RIPERT, 1547. GOVARE, 208 et 210. Sentence arbitrale, 20 mars 1931, D.M.F., 1931.230. C. Aix, 19 décembre 1901, R. XVII.318. C. Aix, 13 février

illusoire toute tentative de « briser » la grève, en faisant appel à des ouvriers appartenant à d'autres métiers et donne potentiellement le caractère de grève générale à toute grève qui affecte l'ensemble d'une corporation.

« Pour que la grève soit réputée générale, il n'est pas « nécessaire que la cessation du travail soit complète et « absolue ». « Il faut uniquement que le travail n'ait pas « pu s'exécuter pour l'ensemble de la corporation inté-
« ressée... » (12).

b) La grève partielle « perlée » ne provoque qu'un ralentissement du travail et ne suspend pas le cours des staries (13).

II. — Parallèlement au virage de la jurisprudence du début du siècle, un autre virage se produisit dont l'effet fut d'annuler les clauses de grève (14) contenues dans les C/P. Nous devons examiner cette clause dans le chapitre réservé à l'exonération contractuelle de l'affréteur ; mais il a paru plus impérieux de montrer combien l'interprétation du juge en la matière a subi l'emprise du droit commun de la grève. Un arrêt de la Cour de cassation (Chambre des Requêtes) de 1905 (15) s'est chargé de l'exécution capitale :

« Les contractants n'ont évidemment pas visé une grève
« quelconque, mais celle qui, présentant les caractères d'une
« force majeure ou d'un cas fortuit, empêcherait le débi-
« teur de faire ce à quoi il était obligé » (article 1148 du
Code civil).

Ce retour brutal au droit commun a soulevé une forte opposition de la doctrine.

« Limiter l'effet de la clause spéciale aux cas de force
« majeure équivaut à dénier toute utilité et toute portée
« pratique à cette clause »,

1922, R. XXXIV.621. T. Sète, 7 février 1928, D.M.F., 1928.187, *contra* : C. Alger, 28 janvier 1931, D.M.F., tome 9, 155. Le travail à effectuer ne nécessitait pas d'ouvriers spécialisés dit le Tribunal et l'affréteur aurait pu recruter en payant plus cher d'autres ouvriers que les dockers charbonniers dont le syndicat avait décrété la grève.

(12) Cour d'Aix, 13 février 1922, déjà cité.

(13) C. Bordeaux, 2 janvier 1923, R.D.M.C., 2.590. C. Rouen, 18 mars 1931, D.M.F., 1931.I.211. T. Seine, 20 décembre 1954, D.M.F., 1955.376. V. T. Marseille, 17 janvier 1956, D.M.F., 1956.739.

(14) « Grèves ou lock out... ou autres causes survenant hors du contrôle des « affréteurs ou destinataires, qui peuvent empêcher ou retarder le chargement « ou déchargement du navire, toujours exceptées » C/P Sugar-Cuba clause, 62.

(15) C. Cass. Req., 31 octobre 1905, R. XXI.278 ; D. 1907.I.38. V. l'intéressant rapport du Conseiller Letellier. C. Cass. Req., 17 juillet 1929, D.M.F., tome 7, 392. C. Cass. Req., 30 juillet 1929, D.M.F., 1923.148, sur la clause de grève et lock out.

écrit M. Govare (16). Le Doyen Ripert est du même avis (17). Depuis cet arrêt, deux courants se sont manifestés dans la jurisprudence des tribunaux inférieurs.

1. L'un suit le chemin tracé par la Chambres des Requêtes et exige que la grève revête le caractère de force majeure ; mais on peut noter que les décisions insistent uniquement sur le fait que la manutention doit être rendue impossible par la grève (18).

2. L'autre ignore les directives de la Cour de cassation et continue à donner validité à la clause. Cette jurisprudence de beaucoup la plus importante est très ferme. C'est celle des plus grands ports : Marseille, Alger, Le Havre, Rouen, Dunkerque (19). S'acharnant à montrer sa répugnance à rendre de nul effet les stipulations contractuelles, il semble qu'elle ait réussi à faire revenir la Cour de cassation sur sa sévérité. En 1933, la Chambre des Requêtes a rejeté un pourvoi contre un arrêt de la Cour de Rouen, en constatant simplement

« qu'il est constant que la grève était hors de tout contrôle
« des réclamateurs qui l'on subie et qui sont restés étrangers
« à sa déclaration et à son évolution » (20).

Certes, l'arrêt n'est pas décisif ; mais on peut remarquer qu'après avoir précisé que la grève fut générale dans le port, la Cour reprend les termes de la clause pour déclarer que la condition qu'elle édicte est remplie et le mot de force majeure n'est pas prononcé. Quand l'affrèteur sera-t-il exonéré ? Il devra prouver que

(16) GOVARE, 220.

(17) RIPERT, p. 1549. RIPERT, note sous C. Pau, 14 février 1922, R. XXXIV. 611, v. aussi BARBEY, article cité.

(18) T. Calais, 13 novembre 1914, R. XXX.281. T. Nantes, 26 décembre 1914, R. XXX.330. C. Pau, 14 février 1922, R. XXXIV.611. T. St-Nazaire, 12 mars 1930, D.M.F., 1930.213 réformé par Rennes, 18 décembre 1930, D.M.F., 3932.87 pour une question de faits seulement. T. Seine, 3 mai 1923, D.M.F., 1923.302, grève partielle. T. Cette, 27 février 1923, D.M.F. 1923.423, grève partielle assimilée à une grève générale en raison de la solidarité.

(19) C. Aix, 22 février 1906, R. XX.144, confirmant T. Marseille, 4 avril 1905, R. XX.886, v. Marseille, 26 avril 1912, R. XXVIII.757. Marseille, 8 octobre 1910, arrêts des 22 juillet 1915, R. XXX.247, il s'agissait d'une clause de guerre et de grève qui est validée. 2 février 1916 et 24 mai 1925, R. XXX.252, 13 février 1922, R. XXXIV.621, *contra* : 12 mars 1917, R. XXXI.64. C. Alger, 16 mai 1913, R. XXIX.53, grève dans la mine. C. Douai, 15 juin 1907, R. XXIII. 191 et observations sous l'arrêt. C. Rouen, v. T. Havre, 2 avril 1911, R. XXVII. 827. T. Havre, 4 août 1915, R. XXX.289. T. Havre, 4 avril 1932, D.M.F., 1932.279. Arrêts des 2 mars 1925, D.M.F., 1925.471 ; 11 décembre 1929, D.M.F., 1930.126 ; 18 mars 1931, D.M.F., 1931.211 ; 30 novembre 1932, D.M.F., tome II.84 ; 26 janv. 1938, D.M.F., tome 16, 77.

(20) Cass. Req., 26 juin 1933, D.M.F., 1933.388, v. aussi : Cass. Req., 10 juillet 1923, R.D.M.C., 5.322, suivi d'une excellente note de jurisprudence. Le rapprochement des deux arrêts montre une tendance très nette de la Chambre des Requêtes de respecter les termes des conventions d'exonération sur la grève.

« la grève, même partielle, aura mis obstacle au déchargement du navire à l'aide des moyens habituels et normaux que les parties ont pu envisager au moment de la C/P comme s'harmonisant avec l'organisation commerciale du réclamateur et les profits à tirer de la cargaison » (21).

Cette interprétation s'harmonise avec celle que la clause reçoit dans les autres pays (22). En présence d'une grève, l'insertion d'une clause d'exonération au profit de l'affrèteur rétablit donc l'égalité de situation entre armateur et affrèteur, rompue en droit commun lorsque le transport est soumis à l'empire de la Convention de Bruxelles de 1924 ou de la loi interne de 1936 (23).

B. — *Le lock-out.*

Cet événement procède d'une décision patronale : l'affrèteur peut-il alors invoquer que sa propre déclaration de lock-out présente le caractère de force majeure ?

Le lock-out est une réaction de défense du patron en présence d'un conflit social qu'il ne parvient pas à maîtriser. C'est souvent la suite directe d'un état de grève. Dans une même profession, il peut être limité ou général, à la mesure de l'étendue de la grève.

La Cour de cassation (24) en admet la légitimité et reconnaît le caractère de force majeure à un lock-out général. La décision de lock-out est « en réalité imposée aux patrons par l'attitude des ouvriers »... car « il y a, en matière économique, des limites qu'on ne peut dépasser ». Les décisions du syndicat patronal s'imposent à ses membres qui sont tenus de s'y conformer (25). Depuis, la Chambre des Requêtes (26) est un peu revenue sur sa

(21) C. Rouen, 26 janvier 1938, précité, v. RIPERT, 1549.

(22) Droit belge, T. Anvers, 6 décembre 1912, R. XXIX.277. Droit italien. C. Gênes, 30 décembre 1920, R. XXIV.401. C. Gênes, 10 juin 1907, R. XXIII.126, *contra* : C. Cass. Turin, 4 mars 1904, R. XIX.789, clause de force majeure. Droit anglo-saxon, CARVER, pp. 439, 440. TIBERG, pp. 382 et 383 citant « Rederi A.B. Macedonia v. Slaughter » (1935) et « South African Dispatch Line v. The Niki » (1959) L.L.R., 1959.2.663. Voir article Bonnassies, D.M.F., 1963.308 et son excellente analyse de la jurisprudence anglaise récente sur la clause de grève. « Union of India v. Cia Naviera Aerolies », Lords 1962, L.L.R., 62.2.175, et les arrêts rendus à propos de la grève du port de Vancouver « Vancouver Strike cases », L.L.R., 61.1.385, Lords, 1963, L.L.R., 63.1.12. Droit scandinave : TIBERG, p. 382.

(23) Sur les transports sous connaissance, v. FRAIKIN, p. 252 sur l'interprétation de l'article 4, alinéa 4 de la loi du 2 avril 1936.

(24) C. Cass., 2 mars 1915, D. 1920.I.108, R. XXX.443 et C. Cass., 17 novembre 1926, D. 1927.I.33. GOVARE, 230-231, citant des arrêts italiens.

(25) Arrêt de renvoi de la Cour d'Amiens, 26 janvier 1916, R. XXX.480.

(26) Cass. Req., 30 janvier 1929, R.D.M.C., 19.323, note Morillot, qui veut y voir un simple arrêt d'espèce.

bienveillance : quelle que soit la légitimité des patrons à défendre leur cause vis-à-vis des ouvriers et s'il leur est permis de décréter le lock-out, ils doivent néanmoins prendre leurs dispositions pour exécuter les engagements pris par eux avant le lock-out, par exemple dérouter le navire. C'est réaffirmer qu'il n'y a pas de force majeure tant que l'exécution est plus onéreuse, mais non impossible.

CHAPITRE III

La faute de l'armateur.

L'acte de Dieu, le fait qui dépasse l'homme, n'est pas seul à pouvoir libérer l'affréteur. L'empêchement provoqué par l'intervention du créancier dans l'exécution de l'obligation du débiteur est également source d'exonération pour ce dernier (Code civil, art. 1147). Plus exactement, le débiteur d'une obligation contractuelle est libéré lorsque la cause de son inexécution réside dans le fait ou la faute du créancier ou de ses préposés (1).

Nous sommes amenés à rechercher quelle est la portée théorique de cette règle sur notre matière. Ce sera l'objet de la SECTION I.

En pratique, cette intervention de l'armateur se réalise presque toujours par l'intermédiaire du capitaine ou de ses autres agents.

Or, la « clause de négligence » est toujours insérée dans les C/P. Faut-il lui donner application en matière de staries ? Cette question sera examinée dans une DEUXIÈME SECTION.

Nous sortirons enfin de la théorie pour faire, dans une TROISIÈME SECTION, le bilan des solutions jurisprudentielles en la matière.

(1) PLANIOL, RIPERT et BOULANGER, Tome II, 802. MAZEAUD et TUNC, 1457, 1526, 5^e édition, v. Cass. Civ., 11 novembre 1942, D.C., 1942.I.135, note P.L.P. Cass. Req., 5 novembre 1929, S. 1929.I.247.

Section I

LES PRINCIPES GÉNÉRAUX

L'inexécution par l'affrèteur de son obligation de charger ou décharger dans les délais a souvent pour cause une faute du navire et, en général, une faute contractuelle. Par exemple, le mauvais fonctionnement des engins de levage du bord ou un changement de poste... L'affrèteur invoque alors que le dépassement du délai de planche, dont il est présumé responsable, est imputable à la seule activité de l'armateur. On voit immédiatement que, si le problème peut se poser en termes simples lorsque le fait du navire survient en période de staries, son aspect est plus complexe lorsque l'empêchement est né quand l'affrèteur se trouvait déjà en demeure. Nous examinerons donc les deux cas.

I. — EN PÉRIODE DE STARIES.

Le débiteur d'une obligation de résultat (qu'il soit débiteur contractuel ou gardien d'une chose) est libéré de la présomption d'inexécution qui pèse sur lui si la faute du créancier « est la cause unique » du dommage. La jurisprudence de la Cour de cassation, formelle sur ce point, entend que l'événement soit « imprévisible et irrésistible ». Si la faute du créancier est l'une des causes du dommage, donc s'il y a participation commune à sa réalisation, un partage de responsabilité est effectué (1). La doctrine approuve cette manière de procéder (2).

Un auteur, M. Léon Mazeaud, critique très vigoureusement ces principes, car

« lorsque la victime est intervenue dans la réalisation du
« dommage dont elle se plaint, il serait excessif de la pro-
« téger contre ses propres actes. Celui qui est tenu d'une
« obligation « déterminée » doit bien mettre tout en œuvre
« pour l'exécuter. Il doit prévoir et éviter tous les événe-
« ments prévisibles et évitables qui pourraient empêcher ou
« gêner cette exécution, à l'exception toutefois des actes
« fautifs de cette nature accomplis par la victime elle-même,

(1) Cass. Civ., 2 septembre 1940, S. 1940.I.81, D.H., 1940.141. Cass. Civ., 4 mars 1954, J.C.P. 1954.II.8122, note Rodière, v. Cass. Civ., 17 janvier 1906, D.P., 1906.I.262 dans lequel le juge a refusé l'application d'une clause pénale devant la faute du créancier.

(2) TUNC dans MAZEAUD et TUNC, *op. cit.*, 1526 et 1527-2, RODIÈRE, *op. cit.*, 863.

« car il est normalement imprévisible que la victime par sa
 « faute empêchera l'exécution... Il est donc possible que, dans
 « cette situation, la faute de la victime soit la seule cause
 « du dommage » (3).

Bornons-nous à dire qu'il n'est pas dérogé aux règles du droit commun en matière de staries (4) ; mais que les tribunaux sont rarement amenés à effectuer un partage de responsabilité, les fautes du navire étant pratiquement toujours imprévisibles et insurmontables pour l'affrèteur (5). Lorsque ce partage a lieu, le juge fait sa répartition sur les heures de planche sans pouvoir modifier le taux de la clause pénale.

II. — EN PÉRIODE DE SURESTARIES.

L'affrèteur n'a pas manutentionné dans les délais. Il est constitué en demeure et sa faute est prouvée. S'il devient responsable du cas fortuit, l'est-il aussi de la faute du créancier qui met un obstacle à l'achèvement de la manutention ?

1. L'admettre aboutirait à des résultats choquants. L'armateur pourrait volontairement faire naître des surestaries supplémentaires. Mais ce n'est que parole d'équité.

2. Dans un droit qui, ainsi que l'énonçait M. Léon Mazeaud, pousse parfois ses principes jusqu'à protéger le créancier contre ses propres fautes, il n'est pas évident que la mise en demeure ne puisse aboutir au résultat énoncé plus haut. Mais deux arguments s'y opposent :

a) La mise en demeure crée seulement une protection du créancier contre des événements qui leur sont étrangers et ne seraient pas survenus si le débiteur avait exécuté son obligation, c'est-à-dire contre des événements qui sont la conséquence de l'inexécution fautive du débiteur. Ainsi, lorsque l'obligation a pour objet un corps certain, le débiteur en demeure n'est pas tenu du risque de la perte de l'objet survenue par la faute du créancier, les termes de l'article 1302, alinéa 2 du Code civil, rejetant l'idée qu'il puisse être devenu assureur de la chose.

« Lors même que le débiteur est en demeure, s'il ne s'est
 « pas chargé des cas fortuits, l'obligation est éteinte dans

(3) Léon MAZEAUD, note II, dans MAZEAUD et TUNC, 1527-2 (5^e éd.). On doit lire « créancier » à la place de « victime ».

(4) RIPERT, 1541 bis. SMEESTERS, 532 ; GOVARE, 168.

(5) V. cependant C. Bordeaux, 1^{er} juillet 1919, R. XXXI.506. Le lestage d'un voilier est un inconvénient résultant normalement du déchargement et ne doit pas être ignoré de l'affrèteur.

« le cas où la chose fut également périée chez le créancier
« si elle lui eut été livrée. »

b) C'est également dans une comparaison de notre débiteur en demeure avec le débiteur d'une obligation gouvernée par la théorie du risque qu'il faut trouver la réponse à notre question. Dans tous les cas où la loi fait application de cette théorie, elle a pris le soin de spécifier que la faute de la victime exonérait le débiteur ou atténuait sa responsabilité (6). Par analogie, la responsabilité de l'affrèteur en surestarie doit être écartée ou atténuée lorsque le fait du navire met obstacle à la manutention.

Le Doyen Ripert préconise cette solution (7). C'est également celle du droit anglais (8) et du droit scandinave (9).

*
**

La loi du 2 avril 1936 édicte dans certains cas des exonérations de responsabilité de l'armateur. Elle dispose en particulier qu'il n'est pas responsable des avaries survenues aux marchandises lorsqu'elles trouvent leur origine dans un vice caché du navire, un vice propre de la marchandise ou dans une faute nautique du capitaine et des préposés (10). Ce dernier point sera examiné dans la section suivante. Le problème qui se pose est de savoir si on peut considérer que les difficultés de manutention nées de l'existence d'une marchandise avariée peuvent être imputées au navire. La solution paraît simple dans le cas d'un vice propre de la marchandise. Ce vice devient une faute du chargeur (11) et les staries ne sont pas suspendues. Quant aux vices cachés du navire, « il n'y a pas à se demander s'ils constituent ou non un cas de force majeure. Par cela seul que le vice est caché, il y a exonération du transporteur pour les dommages en résultant » (12). L'affrèteur supporte la charge des avaries. Il doit également supporter celle du retard causé par ces avaries.

(6) Loi du 8 juillet 1941, article 6, responsabilité du constructeur ou exploitant du téléphérique. Décret du 30 novembre 1955, article 36. Responsabilité de l'exploitant d'un aéronef.

(7) RIPERT, 1557.

(8) TIBERG, « Time for loading and discharging », p. 102, arrêt G.B. « Roper S.S. Co v Cleaves Collieries (1927) », I. K.B., 879.

(9) TIBERG, même ouvrage, p. 103. S.M.C., article 85, alinéa 2. Rappelons que le système scandinave est basé sur la théorie du risque.

(10) Article 4 (alinéas 1, 2, 5).

(11) RIPERT, 1810.

(12) RIPERT, 1808.

Section II

LE FAIT DES PREPOSES

Notre Code civil, dans son article 1384, pose le principe général de la responsabilité du commettant pour faute de ses préposés, que le Code de commerce reprend dans son article 216. L'armateur est donc responsable des fautes commises par ses agents, lesquels sont nombreux, ainsi que nous le verrons en fin de section. Cependant, dans les contrats d'affrètement en particulier, ce principe est mis en échec par une clause d'exonération dite « négligence clause ». Insérée par l'armement dans chaque C/P, elle exprime que :

« l'armateur ou le navire ne seront responsables des dommages occasionnés même par une faute, négligence ou erreur de jugement du pilote, du capitaine, des marins ou de quelque autre personne au service de l'armateur ».

Si la validité de la stipulation a été discutée avec acharnement, si on a longtemps hésité à admettre que l'on puisse faire échec aux règles légales de responsabilité du commettant, la jurisprudence a définitivement admis la licéité de la clause (1) et la doctrine l'approuve (2) ; néanmoins, en matière de transport sous B/L, la convention de Bruxelles de 1924 et la loi interne du 2 avril 1936, ont restreint la portée de l'exonération aux « fautes nautiques » de l'équipage (3).

Dès lors, on peut se demander si les staries et les surestaries sont suspendues lorsque le fait du capitaine a empêché ou retardé la manutention. Il est très fréquent en effet qu'un abordage ou un vice d'arrimage imputables à une faute du capitaine soient à l'origine de longs retards.

L'armateur peut-il opposer la « négligence clause » et percevoir quand même des surestaries

A) *La réponse théorique* qu'on peut donner à cette question doit s'inspirer de ce que les préposés visés par la clause de négli-

(1) Cass. Civ., 20 janvier 1869 et 10 mars 1869, D.P., 1869.I.94 et 96. Cass. Civ., 19 novembre 1929, D.H., 1930.36. C. Rouen, 16 janvier 1959, D. 59, som. 80.

(2) RIPERT, 1738 au nom de l'indépendance du capitaine « maître après Dieu ». CHAUMONT, 781, remarque que la clause s'harmonise très bien avec la thèse de l'affrètement louage.

(3) Loi du 2 avril 1936, article 4 (1°). Convention de Bruxelles, 1924, article 4 (1°), v. CHAUMONT, 783. FRAIKIN, *Traité de la responsabilité du transporteur maritime*, p. 199 et ss.

gence sont considérés comme des tiers à l'égard de l'armateur. En la même occasion, ils deviennent tiers à l'égard du contrat qui lie l'armateur et l'affrètement. Pour libérer ce dernier de son obligation de manutention, la faute du capitaine ou de l'agent devra donc présenter les caractères de force majeure qu'une jurisprudence constante de la Cour de cassation exige du « fait d'un tiers » : ne pouvoir être prévue, ni empêchée dans ses conséquences (4), conditions qui, dans la réalité, seront presque toujours remplies.

Il faut noter que, lorsqu'il présente le caractère de force majeure, le fait du capitaine ou de l'agent sera exonératoire en période de staries, mais non en période de surestaries, ainsi qu'il résulte des principes généraux (5).

Comme le remarquent plusieurs auteurs, à propos du fret, la « négligence clause » aboutit alors à une assurance des surestaries dans laquelle l'affrètement tient le rôle d'assureur (6).

Un commentateur anonyme de la *Revue internationale de Droit maritime*, est partisan d'une interprétation restrictive de la « négligence clause » :

« Réclamer des dommages-intérêts au destinataire pour
« retard imputable au capitaine serait manifestement outre-
« passer les termes des clauses d'irresponsabilité, alors qu'on
« s'accorde partout à les interpréter restrictivement. »
« La clause affranchit l'armateur de sa responsabilité, mais
« ne peut être une source de droits pour lui, ajoute-t-il en
« conclusion » (7).

Dès l'instant où l'on admet la validité de la « négligence clause », cette thèse appelle quelques remarques :

— D'une part, la « négligence clause » et toute clause d'exonération en général est source de droits, car le principe général est que l'armateur ne peut réclamer le fret des marchandises qui ont péri par sa faute (8). Si on introduit la « négligence clause », il n'est pas de différence importante entre percevoir du fret des marchandises avariées et percevoir des surestaries — surtout dans l'optique de la théorie des surestaries supplément de fret — et cela tant sur le plan de la logique que sur celui de l'équité.

C'est d'autant plus vrai lorsque le droit aux surestaries était déjà né, trouvant sa source dans la violation par l'affrètement de son obligation contractuelle. N'est-ce pas moins choquant, en ce cas,

(4) Cass. Req., 2 mars 1927, S. 1927.I.232. Cass. Civ., 21 décembre 1949, D. 1950.242. MAZEAUD, « Leçons de Droit civil », II.588. COLIN, CAPITANT, II.125.128.

(5) V. *supra*, p. 162 et ss.

(6) RIPERT, 1739, 1767.

(7) Note dans R. XXXIV.600.

(8) RIPERT, 1613-1614.

que dans tous les autres où la faute du capitaine ne dispense pas de payer du fret ?

— D'autre part, on a énoncé la qualité des personnes et des fautes retenues lorsqu'on a visé à limiter la portée de la clause. Énoncer quels sont les types de dommages dont l'armateur doit supporter la charge procède d'une toute autre démarche qui dépasse peut-être le cadre de l'interprétation restrictive.

B) *La jurisprudence* a rarement eu à se prononcer sur la question. Dans la seule décision qui, à notre connaissance, a été rendue en France (9), le juge a refusé à l'armateur la possibilité de se retrancher derrière la clause de négligence pour obtenir des surestaries, se fondant à la fois sur l'équité et sur le principe d'interprétation restrictive des clauses d'exonération. TIBERG cite également un jugement norvégien dans le même sens (10).

Bien que la jurisprudence paraisse écarter l'application de la clause en matière de surestaries, il est intéressant de préciser l'étendue de la clause quant aux personnes : l'armateur s'exonère des fautes de ses préposés maritimes, mais reste responsable des agents terrestres pour lesquels le droit commun va s'appliquer. On peut alors faire l'énumération suivante des préposés empruntée à MM. RIPERT et CHAUVEAU (11) :

- a) agents maritimes. — Entrent dans cette catégorie :
 - « le capitaine, l'équipage placé sous ses ordres, le pilote,
 - « que ses services soient ou non obligatoires, en un mot,
 - « toute personne au service du navire qui concourt à son
 - « fonctionnement ». Il faut donc y inclure les dockers travaillant à bord sous les ordres du capitaine.
- b) agents terrestres,
 - « employés de bureaux, ses agents administratifs, son personnel de dockers chargé du magasinage et de la manutention à terre ».

Le lieu de préposition est déterminé par les faits et non par les stipulations, lorsque les C/P font supporter à l'affrèteur la charge de nommer et de payer les acconiers ou autres personnes travaillant sous les ordres du capitaine. Ces clauses n'ont donc aucune influence sur les conséquences juridiques du lien qui rattache ces préposés à l'armateur, une fois leur désignation faite (12).

(9) C. Bordeaux, 16 janvier 1922, R. XXXIV.600.

(10) N.D., 1924.321, TIBERG, « Time for loading and discharging », p. 84.

(11) CHAUVEAU, 782 ; RIPERT, 1750.

(12) Si la désignation de l'affrèteur n'est pas fautive. GOVARE, 179, cite un arrêt de la Cour de Rouen dans lequel l'affrèteur a été tenu responsable d'avoir

La distinction entre préposés terrestres et maritimes n'est pas retenue par la loi du 2 avril 1936 qui, théoriquement, permet donc l'exonération de l'armateur, si une faute est commise par un préposé terrestre.

« Mais comme l'exonération légale ne vise que les fautes
« nautiques, elle ne peut, en fait, s'appliquer qu'aux préposés
« maritimes, car on ne voit guère comment un préposé
« terrestre pourrait commettre une faute nautique » (13).

Qu'est-ce, alors, qu'une « faute nautique » au sens de cette loi ? Il y en a deux types (14) :

1. La « faute technique dans la conduite du navire ».

2. La faute dans l'administration du navire.

« C'est celle commise à l'occasion de faits accessoires à
« la navigation, accomplis en dehors de la navigation elle-
« même et, d'autre part, complètement étrangers à la faute
« commerciale du capitaine. C'est, en fin de compte, le
« mobile qui a provoqué l'avarie que l'on doit prendre en
« considération. Si l'acte incriminé a un but nautique,
« c'est-à-dire s'il vise l'intérêt général du navire, s'il con-
« cerne les soins à lui donner indépendamment de ceux qui
« sont nécessaires pour assurer sa marche proprement dite,
« nous sommes en présence d'une faute « in the manage-
« ment of the ship ».

Ainsi, le vice d'arrimage qui normalement est une faute commerciale, devient faute nautique s'il compromet la stabilité du navire.

« Dès qu'une telle faute a des répercussions sur le navire
« lui-même, les répercussions qu'elle peut avoir sur la
« cargaison sont couverts par l'exonération légale. »

désigné un stevedore dont les ouvriers buvaient beaucoup et s'arrêtaient de travailler dès qu'ils étaient ivres.

(13) RIPERT, 1806.

(14) FRAIKIN, *op. cit.*, pp. 201 et 202. Les lignes qui suivent sont empruntées à cet ouvrage.

Section III

CAS PRATIQUES DE FAUTES RECONNUES

Il reste à décrire comment les tribunaux ont dit le droit lorsque des faits imputés au navire ont été invoqués par les affréteurs comme source d'exonération. La jurisprudence est aussi abondante que variée, principalement en droit scandinave.

On peut classer les décisions en deux groupes :

A. — *Fautes dans l'exécution des obligations incombant à l'armateur en vertu du contrat.*

1. *Fautes dans la mise à disposition et l'état d'aptitude du navire (readiness).*

a) Interruptions de la mise à disposition :

— navire levant l'ancre pour aller charbonner (1) ou pour aller se réfugier dans un endroit plus sûr, en raison du mauvais temps ou du tirant d'eau (2) ;

— navire interrompant le chargement pour délester (3) ;

— panneaux encombrés, qui ne peuvent être libérés (4) ;

— capitaine commençant à charger avant même que le déchargement de l'affréteur ait commencé (5).

C'est seulement lorsque les opérations faites par le capitaine font obstacle à celles de l'affréteur que les staries sont suspendues.

Le changement de poste n'interrompt pas le délai lorsqu'il est dû à une initiative du chargeur (6).

b) Incapacité structurelle du navire, aménagements défectueux :

— carence ou mauvais état des appareils de levage (7) ;

(1) C. Appel G.B., 15 mars 1927, « Le Liverpool », R.D.M.C., 16.227. T. Casablanca, 27 novembre 1924, D.M.F., 1925.33, « Ropner Shipping Co v Cleaves Collieries » (1927), I K.B., 879.

(2) C. Rabat, 21 avril 1926, D.M.F., 1926.694 (mauvais temps). T. Havre, 19 novembre 1928, D.M.F., 1929.37 (faible tirant d'eau). GOVARE, 176.

(3) T. Havre, 10 avril 1923, D.M.F., 1923.228.

(4) C. Rouen, 15 mai 1902, R. XVIII.298.

(5) T. Marseille, 11 décembre 1900, R.M., 1901.I.75. N.D., 1916.375, jugement danois cité par TIBERG, p. 396, arrêt U.S., « Ocean Carriers C° v A cargo of Cork » (1929).

(6) S.M.C., Section 84, TIBERG, p. 395. Code N.L., 518 E et 519 G.

(7) T. Govare, 177, jurisprudence citée, « Ashcraft v Wilkenson C° » (5 C.C.A., 1929), arrêt U.S.A. TIBERG, 398, note 7, décisions scandinaves.

— navire en mauvais état de navigabilité (8), sauf lorsque cette incapacité résulte de vices cachés ;

— mauvais aménagement du navire, disposition des écoutilles impropre à une manutention rapide (9).

c) manque de main-d'œuvre à bord, lorsque la manutention doit se faire avec du personnel fourni par le navire (10).

La solution est identique lorsque le capitaine fait le choix d'un acconier qui dispose de moyens insuffisants en hommes et matériel (11).

2. Fautes commises dans l'arrimage de la marchandise et qui retardent la manutention.

Dans une espèce jugée par la Cour de cassation, le capitaine n'avait pas disposé les couches de blé en épaisseur suffisante pour permettre l'utilisation de l'appareil élévateur (12). Cela constitue une faute qui suspend les délais, l'arrimage anormal et défectueux empêchant l'usage des appareils normalement prévus pour manutentionner le type de marchandises ou aboutissent à un mélange des marchandises (13).

3. Fautes du capitaine ayant provoqué des avaries à la marchandise, en rendant plus difficile la manutention.

La Cour d'Aix (14) a récemment alloué des surestaries pour un retard de l'affrètement dans le pompage d'huiles qui n'avaient pas été maintenues à la température idéale de fluidité :

« Que c'est à bon droit que le tribunal a estimé qu'il (le capitaine) avait soigné la cargaison afin de la présenter dans l'état où il s'était obligé de la livrer. Qu'en conséquence, il ne peut être rendu responsable si une température plus élevée eût été nécessaire pour permettre un pompage normal et, par suite, le déchargement du navire dans le délai prévu ».

Lorsque l'état de la marchandise rend la manutention difficile, l'armateur est responsable du retard dans le seul cas où cet état anormal de la marchandise lui est imputable :

(8) V. sentence Prodomides, 3 février 1961, D.M.F., 1961.557. T. La Rochelle, 13 juin 1924, D.M.F., 1924.369 et TIBERG, p. 396, note 3, citant une décision U.S.

(9) T. Anvers, 6 décembre 1923, R.D.M.C., 10.136.

(10) TIBERG, citant jurisprudence scandinave, N.D., 1951.33. Marseille, 24 juillet 1894, R. X.449.

(11) T. Rouen, 12 novembre 1930, D.M.F., tome 9, 37.

(12) Cass. Req., 16 janvier 1934, D.M.F., tome 12, 289 ; TIBERG, p. 409.

(13) Rouen, 19 août 1898, R. XIV.498. T. Marseille, 24 mai 1888, R. IV.170, v. également, T. Marseille, 23 juillet 1888, R. IV.174.

(14) C. Aix, 29 septembre 1959, D.M.F., 1960.93.

De même qu'il n'est pas tenu du vice propre de la marchandise, il n'est pas responsable si la cargaison lui est présentée au chargement dans un état qui n'est pas celui dans lequel la marchandise du type prévu est normalement offerte à l'embarquement. Il a été jugé ainsi à l'occasion de bois d'une longueur excessive, de papiers présentés mouillés, de bois non triés (15)...

Si un retard est occasionné par les exigences d'une expertise, l'armateur le supporte dans la mesure où il est responsable à l'avarie qui rend cette expertise nécessaire (16).

B. — Violation par l'armement ou le capitaine de son obligation générale de coopérer aux opérations :

a) Attitude négligente, lenteurs excessives du capitaine ou du représentant de l'armement vis-à-vis de l'affrètement (17) ;

b) Refus du capitaine d'obtempérer aux ordres de la puissance publique (18) ;

c) Rétention des marchandises à bord pour garantir le paiement du fret (19), contrairement aux termes de l'article 306 du Code de commerce ; plus généralement, tout retard provoqué par les exigences de garanties que l'armateur n'est pas en droit de réclamer (20). Très souvent également, le capitaine refuse de signer des connaissements vierges ou « clean ». Mais un problème se pose. Si une suspension de la manutention, basée sur l'exigence d'une garantie constitue une faute du capitaine lorsqu'elle est manifestement sans fondement, doit-on décider qu'il y a faute lorsque la réclamation paraît fondée ?

(15) Arrêt U.S. « Compania Navigacion Puerto v. Esso Standard » S.D.N.Y., 1962, A.M.C., 147. La cargaison avait été avariée par l'eau de mer et ce fait a suspendu la clause de surestarie. De plus le retard était dû à la basse température de la cargaison et la faute en incombait à l'armateur. TIBERG, p. 401, note 4, jurisprudence scandinave et p. 396, notes 4 et 5 sur le droit anglo-saxon.

(16) TIBERG, p. 402.

(17) C. Paris, 7 mars 1925, D.M.F., 1925.520. Marseille, 21 février 1902, R. XVII.598. Marseille, 3 août 1898, R. XIV.516. Marseille, 19 octobre 1906, R. XXII.329, TIBERG, p. 396 et note 9, absence du capitaine lors du changement de poste.

(18) T. Nantes, 9 décembre 1914, R. XXX.328, résistance aux ordres de changer de poste.

(19) Sentence Prodomides Scapel Govare, 27 mars 1957, D.M.F., 1958.54.

(20) Aix, 13 février 1922, R. XXXIV.621, nomination d'un tiers séquestre. La Rochelle, 13 juin 1924, D.M.F., 1924.639, caution bancaire. Rouen, 14 avril 1902, R. XVII.298, expertise irrégulière, arrêt G.B. : « Watt v A Cargo of Lumber » (1908).

Comme le remarque Tiberg,

« if the shipowner were required to solve knotty legal
 « problems each time that he wishes to exercise his lien,
 « that right would have very slight value to him ».

Les tribunaux américains se sont souvent penchés sur le problème et montrent une certaine sévérité : L'armateur n'est pas en faute là où il pouvait penser qu'il était indispensable de suspendre la manutention pour exercer un droit qui lui paraissait indiscutable (21).

(21) TIBERG, p. 394, note 9.

TITRE II

LES CLAUSES D'EXONERATION

De nombreux événements n'ont pas le caractère de force majeure, mais rendent très onéreuse l'exécution de l'obligation pesant sur la partie affectée par cet événement. D'où l'insertion de clauses d'exonération dans la C/P. La lecture d'une C/P étonne par l'abondance de toutes les stipulations qu'on peut y trouver dont cependant quelques-unes concernent le droit de *staries*, C'est, nous l'avons vu, à l'hégémonie des places d'affrètement anglaises qu'on doit l'existence de toutes ces chartes rédigées selon les principes du droit anglais, autrement dit selon le système de l'obligation de caractère absolu que seules les clauses stipulant les cas d'exonération peuvent venir tempérer.

Sous ce titre, seront envisagées les clauses qui permettent aux deux parties de s'exonérer du risque que leur crée la survenance d'événements essentiellement prévisibles et ne rendant pas impossible la manutention de la marchandise, n'ayant donc pas le titre d'événements de force majeure.

— Dans un premier chapitre, seront étudiées les clauses destinées à exonérer l'armateur des obligations qui sont à sa charge.

— Un second chapitre sera consacré aux clauses insérées par l'affréteur pour l'exonérer en cas de survenance d'événements empêchant la manutention.

CHAPITRE PREMIER

Les clauses en faveur de l'armateur.

Le navire est toujours sous le risque d'une immobilisation prolongée, très coûteuse pour l'armateur. Il est également sous le risque de ne pouvoir s'ancrer là où il a promis de charger ou de décharger. Ce sont ces deux risques que l'armateur va chercher à éluder, en insérant les clauses dont est l'objet le présent chapitre.

Deux buts sont assignés à ces stipulations :

I. — Modifier la destination énoncée dans la C/P, si le mouillage du navire s'y avère dangereux ou impossible ;

II. — Se faire indemniser, si le navire est immobilisé par des événements autres que l'inexécution par l'affrèteur de son obligation de manutention dans le délai.

Il est des clauses qui poursuivent ces deux buts ensemble ; d'autres qui n'en poursuivent qu'un. C'est ainsi que nous serons amenés à distinguer :

— Dans une PREMIÈRE SECTION, les clauses qui visent à ces deux résultats à la fois : les *clauses* « *always afloat* », « *safe port* » et « *safe berth* », permettant au navire de changer de cap (ou du moins d'ancrage) et de faire supporter par l'affrèteur les dépenses résultant d'une immobilisation éventuelle.

— Dans une SECONDE SECTION, une clause très discutée, la *clause* « *as near as* »..., dont le seul but est de permettre au navire de s'arrêter devant un obstacle ou de se rendre en un port voisin, en présence de certains événements.

— Dans une TROISIÈME SECTION, des clauses qui, prévoyant une attente du navire due à des événements courants dans la vie des ports, ont pour résultat de faire supporter par l'affrèteur l'attente du navire préalable à son mouillage définitif. Ce sont les *clauses* « *whether in berth* », « *free of turn* », « *at port* » ou « *off port* ».

*Section I***CLAUSE « ALWAYS AFLOAT »
ET CLAUSE « SAFE PORT » OU « SAFE BERTH »**

Les clauses contenues dans cette section vont agir sur les staries, soit en déplaçant le lieu prévu pour les faire débiter, soit sans le déplacer, en mettant le risque d'immobilisation à la charge de l'affrèteur, lorsque les conditions qu'elles imposent ne sont pas remplies. Ces conditions sont posées par l'armateur, si la nomination du port ou mouillage incombe à l'affrèteur. On rencontre usuellement deux types de clauses :

— L'armateur insère une condition générale de sécurité pour le navire, dans le port ou le dock désigné (« safe berth », « safe port ») ;

— L'armateur précise que le navire doit se trouver en un lieu où les risques d'échouement n'existent pas « always afloat »).

Il est très fréquent de rencontrer ces clauses jointes. La clause « always afloat » y exprime alors que l'armateur insiste particulièrement sur la condition « toujours à flot ».

L'affrèteur s'oblige à ne faire porter sa désignation que sur des lieux où le navire sera mouillé en sécurité et on comprend facilement que l'armateur prenne certaines précautions lorsqu'il renonce au contrôle préalable du port choisi ou au droit que possède son capitaine de sélectionner le poste de mouillage.

L'interprétation de ces clauses est délicate, en raison précisément du transfert de compétence qu'elles supposent. Ce transfert n'est cependant jamais intégral, car il est bien évident que le capitaine ne se décharge pas de la conduite de son navire, ni ne laisse autre que lui juger des conditions de sécurité : dans ces deux domaines, il règne souverainement.

Dès lors, la décision prise par le capitaine conditionne toujours l'existence d'une faute contractuelle de l'affrèteur.

Notre étude ira du particulier au général. La clause « always afloat » évoque un élément primordial : le navire doit toujours flotter ; et cette exigence est très précise. Les clauses « safe port » et « safe berth » visent tout ce qui peut menacer la sécurité du navire, dans son existence et dans son activité normale.

La clause « always afloat » fera l'objet de la première sous-section. Les clauses « safe port » et « safe berth » occuperont la deuxième.

I. — LA CLAUSE « ALWAYS AFLOAT ».

La clause « always afloat » qualifie le droit de l'affrèteur de choisir le mouillage (dock, quai...) et se présente généralement sous une formule type (1).

L'affrèteur s'oblige à assurer au navire un lieu de chargement où il soit toujours à flot.

On voit immédiatement la différence que présente la clause par rapport aux stipulations voisines « at port » ou « as near as ».

Ces dernières expriment une simple limitation des obligations du capitaine lorsque des empêchements prévus surviennent. La clause « always afloat » va plus loin : elle édicte une condition pour que la désignation soit valable. Cela entraîne deux conséquences :

1. d'une part, le navire ne se rendra pas au lieu désigné, ce qui risque de profondément modifier l'aspect des staries ;

2. D'autre part, si le navire subit une avarie, l'affrèteur peut en être rendu responsable. Cette question est discutée. Elle sort de notre domaine, mais seulement en apparence, car le navire immobilisé par la faute de l'affrèteur réclamera éventuellement une indemnité de surestaries. Il est donc intéressant de savoir si cette indemnité est due ou non par l'affrèteur.

On peut se demander si l'insertion de la clause ne rend pas responsable le capitaine du port, dès lors qu'il devra désigner le poste de mouillage. Ici, la réponse est provoquée par celle qu'on donnerait si la clause ne figurait pas dans la charte : l'armateur serait responsable. En présence de la clause, l'affrèteur est tenu envers le navire des conséquences dommageables de la désignation faite par le capitaine du port (2). Peu importent les réserves qu'il aura pu faire auprès des autorités portuaires, elles ne sont pas opposables à l'armement.

A. — *Quel sens faut-il donner à la clause ?*

Insérée pour la protection de l'armateur, la clause pose un problème d'interprétation différent, ainsi qu'il a été indiqué, selon que le navire subit ou non une avarie. Dans ce dernier cas, deux éléments entrent en considération, car un examen de la conduite de chacune des parties est nécessaire :

(1) C/P Tanker, Voyage, clause n° 6. C/P Gencon. C/P Sugar Cuba, n° 20, « deliver the same in an accessible berth always afloat as ordered ». Voir J. LE CLÈRE, « Les clauses volontairement ambiguës des C/P », D.M.F., 1962, p. 703, fait une assimilation entre cette clause et la clause « safe berth ».

(2) C. Rouen, 1^{er} décembre 1938, D.M.F., n° 17,44.

— L'affrèteur s'est engagé à ne désigner qu'un mouillage où le navire ait une profondeur d'eau suffisante pour ne pas s'échouer.

— Le capitaine — guidé ou non par le pilote du port — conserve toujours la direction et le contrôle de son navire (3).

LA DOCTRINE

Est partagée :

1. *M. Chauveau* (4) envisage seulement l'engagement du capitaine de conduire son navire au lieu désigné : les clauses « as near as » et « always afloat » apparaissent, dit-il, « non pas comme une garantie de sécurité donnée par l'affrèteur, mais comme une restriction à l'obligation assumée par le capitaine de conduire son navire au point désigné ».

En fait, les clauses « always afloat » et « as near as » méritent chacune une attention distincte. Elles sont l'issue de deux situations sensiblement différentes :

a) Situation normale. L'armateur a connaissance du port où son navire va se rendre ; de plus, le capitaine a la responsabilité du choix de la place. Il insère la clause « as near as ».

b) Situation exceptionnelle. L'armateur laisse à l'affrèteur le soin de désigner un port qu'il ne connaît pas ou un mouillage qui peut être dangereux dans un port soumis aux marées. Ratifiant de principe, à l'avance, le choix de l'affrèteur, il y met une condition : le navire sera « toujours à flot ». A la différence de l'hypothèse précédente, l'affrèteur doit assumer une obligation : désigner un port ou un poste dans lequel le navire ne subira pas de risques d'échouement.

L'interprétation de *M. Chauveau* rappelle que le capitaine est toujours souverain dans son appréciation de la sécurité offerte au navire : seul juge de modifier le « point d'arrivée » prévu, il se rend en un lieu proche où la profondeur d'eau est suffisante pour ne pas risquer l'échouement ; si la condition qu'il avait exigée n'a pas été remplie, il est exonéré de sa propre obligation contractuelle.

M. Warot fait remarquer avec pertinence que cette interprétation ne se conçoit que si le danger est évident pour le capitaine (5). En conséquence, l'armateur n'aurait aucune possibilité de se faire indemniser des dommages encourus, si la profondeur d'eau, variant dans le port, immobilise ou avarie le navire déjà mouillé en son point de destination et sans que le capitaine ait commis une faute.

(3) *RIPERT*, n° 870.

(4) *V. note CHAUVÉAU*, ss *Alger*, 18 avril 1955, *J.C.P.* 1955.8732.

(5) *J. WAROT* sur la clause « safe port » et « safe berth », *D.M.F.*, 1960, p. 387.

2. *M. Warot* écrit alors (6) que l'affréteur assume une obligation de garantie : « On ne peut rien reprocher à un capitaine qui a mouillé à une place que son expérience de marin lui a fait considérer comme sûre ».

Le juge, dit-il, doit se contenter de la preuve que l'armateur a fait tout ce qui était raisonnable pour que son navire puisse gagner le port choisi par l'affréteur.

En cas d'avarie et de retard subis par le navire (« vice caché » dans le port), l'absence de faute du capitaine entraîne immanquablement la responsabilité de l'affréteur.

On peut se demander si telle est l'intention des parties : normalement, le capitaine est responsable du choix de la place du navire et son choix s'appuie sur sa connaissance de la navigation. S'il laisse l'affréteur désigner la place, comment peut-il exiger de lui une diligence et une expérience supérieures à la sienne ? On peut douter que l'affréteur accepte d'être soumis à des conditions plus astreignantes que celles qui pèsent sur le capitaine, et ne puisse montrer son absence de faute de désignation. Cadre mal avec l'économie d'un contrat d'affrètement au voyage, l'obligation pour l'affréteur de s'assurer pour le montant de la valeur du navire. Or, telle est la conséquence de la thèse de *M. Warot*.

Il est un cas où l'affréteur pourrait être tenu des avaries et de l'immobilisation causées au navire. C'est lorsque son domaine de prévisions est supérieur à celui du capitaine : ce dernier se fie aux informations que seul l'affréteur, en raison de sa position « terrestre » ou géographique, peut fournir et dont la vérification lui est impossible. Ne se trouve-t-on pas en présence d'une obligation de garantie des renseignements donnés ? Le tribunal de Dunkerque (7) l'a admis ; mais on peut se demander si la solution est équitable.

L'affréteur n'agit en général qu'en qualité d'intermédiaire ; il paraît difficile de le rendre garant de renseignements qu'il peut refuser de donner ou qu'il est incapable de vérifier.

LA JURISPRUDENCE

Plusieurs de nos tribunaux ont donné des interprétations de portée différente, que l'on peut également scinder en deux groupes :

1. Une première tendance ne fait peser aucune obligation de garantie sur l'affréteur.

(6) *J. WAROT*, note citée, voir en ce sens *J. LE CLÈRE*, chronique citée, « c'est une clause de risque » écrit cet auteur.

(7) *T. Dunkerque*, 11 février 1957, D.M.F., 1957.691.

— La Cour d'Alger a rendu un arrêt très motivé, en 1957 (8), et qui paraît poser un principe :

« Cette clause qui vise principalement les ports à marée
« exonère le capitaine, s'il ne peut atteindre le lieu désigné
« en sécurité ou s'il risque de ne pas s'y trouver toujours à
« flot, et implique que les dépenses et le retard pouvant
« résulter du fait que le niveau d'eau dans le port de
« débarquement est insuffisant, seront pour compte des
« destinataires et non des armateurs ».

Le navire avait heurté, mais cela n'avait pas été prouvé, un roc inconnu, dans un petit port de la côte algérienne. Les juges, sur la constatation que l'affrèteur avait désigné un bassin de profondeur suffisante, refusent de rendre l'affrèteur garant des avaries.

— Dans une espèce différente, le tribunal de Nantes (9) s'est refusé de rendre l'affrèteur garant de l'échouage d'un navire à marée basse, qui avait été suivi de la rupture des amarres. L'affrèteur avait commis une faute évidente de désignation ; mais les juges n'ont retenu que la faute du capitaine qui connaissait le port, et aurait dû modifier son amarrage, selon le rythme de la marée.

— Un arrêt ancien de la Cour de Rouen (10) refuse de rendre l'affrèteur responsable de l'échouement du navire dans un bassin vidé sur ordre du « prince », en l'occurrence les autorités du port. La Cour insiste sur le fait que la désignation avait été faite correctement.

2. Une deuxième tendance donne à la clause le sens d'une garantie de flottabilité.

— La Cour de Rouen (11) a statué à plusieurs reprises sur des échouements à marée basse et retient uniquement le fait que le navire n'était pas à flot.

— Le tribunal de Dunkerque (12), dans un jugement qui n'est pas décisif et fondé à la fois sur une garantie des renseignements donnés par l'affrèteur et sur une garantie issue de la clause elle-même.

Dans cet examen de la jurisprudence de nos tribunaux, la fermeté des termes de l'arrêt de la Cour d'Alger retient l'attention. Les juges d'Alger ont-ils voulu modifier la jurisprudence de la Cour de

(8) C. Alger, 11 février 1957, D.M.F., 1957.423.

(9) T. Nantes, 4 février 1929, D.M.F., 1929.261.

(10) C. Rouen, 14 mai 1902, R. XVIII.298.

(11) 1^{er} décembre 1938, D.M.F., 17.44. 2 mars 1939, D.M.F., 17.139. T. Rouen, 23 avril 1937, D.M.F., 15.206.

(12) 11 février 1957, D.M.F., 1957.690, déjà cité.

Rouen ? Il n'est pas sûr qu'ils en aient eu connaissance ; aussi, paraît-il difficile d'affirmer que la question de l'interprétation de la clause « always afloat » est définitivement tranchée.

Peut-être serait-il opportun de concilier les deux jurisprudences, en insistant sur la différence qui existe entre « désigner un port » et « désigner un poste dans le port ».

— Lorsqu'il s'agit d'un port à désigner par l'affrètement, la jurisprudence d'Alger s'applique.

— Lorsque l'affrètement doit désigner un poste ou un bassin dans le port, la jurisprudence de la Cour de Rouen est applicable, car il est difficile au capitaine de procéder à des vérifications et de ne pas se baser sur les renseignements qui lui sont communiqués par l'affrètement.

Au terme de cet examen, on peut également esquisser les conditions d'application de la clause, c'est-à-dire dans quels cas le capitaine invoque la clause pour modifier le lieu de destination du navire, lieu où la manutention devait s'opérer.

B. — *Conditions d'application de la clause.*

1. Elle vise principalement les ports à marée ou les ports fluviaux dont la profondeur d'eau varie constamment. La clause est encore utile dans les ports sans marée, souvent rudimentaires et mal décrits dans les livres techniques de l'armateur.

Liée à une désignation de mouillage, son domaine géographique est, en principe, restreint à celui du lieu désigné.

— Pour un poste ou bassin, le navire devra être « always afloat » au lieu même et dans son accès immédiat (13).

« Les manœuvres faites à proximité immédiate du poste
« d'amarrage et uniquement pour y accoster, doivent per-
« mettre au navire d'être « always afloat » et en sécurité
« comme au poste lui-même ».

— Pour un port, la clause « always afloat » a une portée plus restrictive. Un arrêt ancien de la Chambre civile de la Cour de cassation (14) refuse d'en appliquer les effets à huit kilomètres en aval de Rouen, dans le chenal d'accès. Cette restriction paraît mal justifiée. Un port désigné par l'affrètement ne remplit pas les conditions de la désignation si, chargé ou non, le navire ne peut y pénétrer ou en sortir en raison de son tirant d'eau.

2. On considère que la désignation sera valable si le port ou bassin est de « capacité suffisante pour faire flotter » le navire. Il a été jugé suffisant qu'un bassin ait porté dans le passé des

(13) C. Rouen, 2 mars 1939, D.M.F., n° 17.139.

(14) Ch. civile cassation, 9 janvier 1884, S. 1885.311.

navires d'un tonnage supérieur (15). Ceci n'est pas satisfaisant : le lieu désigné doit être en état actuel de porter le navire, car des modifications du chenal ou du bassin lui-même ont pu se produire.

II. — LES CLAUSES « SAFE PORT » ET « SAFE BERTH ».

Les clauses « safe port » et « safe berth » qualifient l'obligation pour l'affrèteur de nommer un port ou un mouillage dans un port.

« The said ship... shall... sail and proceed to Cuba, and
« there load always afloat, at one *safe port* on the North
« side... as ordered from the factors of the said charterers... »
« The said vessel shall proceed with all convenient speed
« to one *safe berth* Casablanca, always afloat » (16).

Elles expriment le désir de l'armateur de s'exonérer des risques que peut créer l'affrèteur lorsque ce dernier désigne le point de destination. A qui est laissée cette initiative, doit faire en sorte qu'elle ne soit pas dommageable pour l'armateur : « La liberté du choix de l'affrèteur est donc limitée par l'obligation de ne désigner qu'un port sûr... » (17).

— L'affrèteur se réserve, par ces clauses, la possibilité de désigner un lieu de charge ou décharge dans une région géographique ou dans un port nommé. Leur origine est identique à celle de la clause « always afloat » ; leur domaine est plus vaste, car le danger d'échouement n'est qu'un des dangers dont le navire s'exonère.

— Les clauses « safe port » et « safe berth » ont des portées sensiblement différentes, ce qui vient de leurs conditions d'insertion.

a) Lorsqu'il s'en remet à l'affrèteur pour la désignation d'un port, l'armateur connaît seulement la zone géographique où ce port va se trouver. Sa désignation peut, pour des considérations politiques et nautiques, être inopportune à une certaine époque.

b) La désignation d'un mouillage dans un port s'envisage uniquement sous l'angle nautique. Ceci appelle une remarque. Un jugement ancien du tribunal de Marseille (18) nie en effet l'intérêt de la clause « safe berth » :

« Attendu, dit-il, que les ports sont des abris établis
« après études préalables par les autorités pour permettre
« aux navires de stationner et d'opérer les embarquements
« et débarquements ;

(15) C. Rouen, 14 mai 1902, R. XVIII.298.

(16) C/P Sugar Cuba.

(17) J. WAROT, article dans D.M.F., 1960, p. 387, « Clauses safe port et always afloat ».

(18) T. Marseille, 21 octobre 1903, R. XIX.557.

« Que, par suite, la désignation d'un point quelconque
 « du port pour le débarquement des marchandises, pourvu
 « que ce point soit situé à l'intérieur des bassins et protégé
 « par des jetées, brise-lames ou tous autres travaux d'art
 « destinés à assurer un abri aux navires, constitue pour un
 « consignataire l'exécution de l'obligation prise par lui de
 « faire opérer le débarquement en sécurité ».

Il est difficile de ne pas mettre l'accent sur le particularisme d'un tel jugement.

Il existe une hiérarchie des ports et, ainsi que le reconnaît le tribunal, « dans un port, toutes les places ne sont pas bonnes ». Pour certains navires, elles peuvent être même franchement mauvaises. Pourquoi l'armateur ne demanderait-il pas que le choix de la place porte seulement sur un mouillage de bonne qualité ?

Si les exigences formulées sont plus grandes dans la clause « safe port », sont-elles plus précises, au contraire, dans la clause « safe berth » ?

Leur appréciation nécessite de se placer à la fois dans l'optique de l'affrèteur et de l'armateur : l'affrèteur recueille le droit d'exercer une option dans son intérêt et le devoir d'estimer les lieux comme le ferait l'armateur. Problème bien difficile pour qui ne connaît pas les caractéristiques nautiques du navire.

A. — *Les exigences de la désignation.*

Le choix de l'affrèteur peut porter sur un port, rade, crique... plus généralement « tout endroit que les navires ont l'habitude de fréquenter pour charger et décharger la marchandise » (19). Ici, le mot « port » s'entend d'une zone géographique naturelle ou améliorée par des travaux de génie et non d'une zone strictement commerciale. Si la désignation a pour but une opération de manutention, c'est dans l'optique de la navigation qu'il faut la faire : doit être sans danger tout endroit où le navire mouillera pendant son séjour dans le port : c'est à la fois le lieu même où on effectue les opérations de chargement ou déchargement et le voisinage où les navires ont coutume de jeter l'ancre en attendant ces opérations.

I. — *Exigence politique* (20).

L'affrèteur doit, à l'époque de la nomination, exclure ceux des ports dans lesquels le navire court le risque d'être immobilisé longtemps ou empêché de manutentionner par ordre des autorités gouvernementales ou locales. Il en est ainsi, lorsque des autori-

(19) J. WAROT, article cité.

(20) CARVER, p. 668. J. LE CLÈRE, chronique citée, D.M.F., 1962, p. 711.

sations sont requises pour la manutention de certaines marchandises, ou lorsque le navire risque de subir l'effet prolongé de troubles politiques ou sociaux (révolution, guerre, grève...).

II. — *Exigence nautique.*

Elle concerne et la « nomination » d'un port et celle d'un mouillage dans un port. Elle doit être exclusive des dangers qui peuvent mettre en péril la sécurité physique du navire pendant son séjour :

1. Eléments climatiques ayant une influence sur la navigation proprement dite (principalement dans les ports connaissant de bonnes et mauvaises saisons) :

- vents (21) ;
- glaces (22) ;
- profondeur d'eau (23).

A ce sujet, remarquons que la condition « always afloat » est toujours implicite (24), si la C/P ne la mentionne pas.

2. Eléments permanents structurels dont la carence présente un danger :

- fonds permettant un ancrage solide (25) ;
- bassins suffisamment larges pour permettre toute manœuvre (26) ;
- balises et feux (27) ;
- service de remorqueurs, lorsque le navire a besoin de leur service.

L'accès et la sortie du port doivent être possibles pour le navire chargé ; entrer et sortir facilement par ses propres moyens, sans alléger (28).

Ces exemples n'ont qu'un caractère relatif, dès lors que le capitaine reste toujours maître de juger si son navire est suffisamment abrité ou non, si tel des dangers cités est un inconvénient mineur ou un danger réel.

C'est à l'époque prévue pour le séjour du navire que le port doit être sûr.

(21) T. Anvers, 2 mars 1887, R. III.488.

(22) T. Anvers, 30 juin 1890, R. VI.82. C. Aix, 17 avril 1902, R. XVII.712.

(23) C. Rennes, 20 février 1888, R. IV.531. T. Havre, 10 novembre 1886, R. II.428.

(24) T. Anvers, 2 mars 1887, cité. Hte Cour Ap., G.B., 25 février et 21 mars 1955, D.M.F., 1956.183.

(25) CARVER, p. 666.

(26) J. WAROT, article cité.

(27) C. Aix, 17 avril 1902, cité.

(28) J. WAROT, article cité.

a) Il peut ne pas l'être lors de la désignation, s'il l'est à l'époque prévue pour l'arrivée du navire. Mais, en cas de retard anormal du navire, une difficulté se présente : les conditions du port ont pu se modifier entre les époques prévues et réelles de l'amarrage. L'affrèteur en porte-t-il la responsabilité ?

La réponse dépend de la portée de la clause. Nous l'examinerons ci-dessous.

b) L'existence d'un danger lors de l'arrivée du navire ne permet pas de déclarer que le port ou le poste ne sont pas sûrs si ce danger n'est que temporaire. Il suffit que le port puisse être sûr dans une période rapprochée (29). Quelle peut-être la longueur de ce délai ? Faute de référence en droit français, citons un auteur anglo-saxon (30) :

« The fact that the port is icebound will not render it
« unsafe unless the ice is likely to remain for a period
« which will cause inordinate delay, taking into conside-
« ration the period of the ice danger, the nature of the
« charter and the length of the voyage ».

Un port est « sûr », dit Warot (31), si, pour la période de temps considérée, le navire peut l'atteindre, demeurer et sortir sans être exposé à un danger hormis un événement anormal.

B. — *La portée de la clause.*

Les termes de la clause « port sûr » laissent le doute flotter sur la portée de la clause et la question se pose de la même manière que dans le cas de la clause « always afloat ».

La clause énonce-t-elle une simple limitation des obligations du capitaine ou bien l'affrèteur est-il tenu d'une obligation de sécurité du type obligation de résultat, voire d'une obligation de garantie ?

La doctrine se reporte au droit anglais (32). La jurisprudence est pratiquement inexistante en notre droit.

Plusieurs éléments interviennent, qui aident à fixer l'étendue de la responsabilité de l'affrèteur, lorsqu'une avarie survient au navire.

(29) C. Aix, 11 avril 1902, précité. C. Rennes, 20 février 1888 précité.

(30) CARVER, p. 668. « Le fait qu'un port soit pris par les glaces ne le rend « pas « unsafe », à moins qu'il paraisse vraisemblable que les glaces demeureront « pendant une période qui causera un retard inhabituel, en considérant l'épo- « que du danger, la nature de la C/P et la longueur du voyage ».

(31) J. WAROT, article cité. Voir RIPERT, 1477.

(32) *Ibidem*. Voir J. LE CLÈRE, chronique citée. L'auteur s'élève contre ces clauses qui mettent le risque à charge de l'affrèteur en dehors de toute faute ou imprudence de celui-ci.

I. — *L'appréciation du port par l'affrèteur.*

Dépositaire d'une prérogative appartenant normalement au capitaine, l'affrèteur, s'il s'engage à fournir un bon port, doit exercer son choix dans la même optique que ce capitaine. Sa nomination doit donc être basée sur les caractéristiques du navire mentionné dans la C/P, ce qui n'est pas toujours aisé pour lui, s'il ne connaît, comme cela est courant en pratique, d'autres renseignements que le tonnage et tirant d'eau.

En fait, les ports dont la désignation est laissée à l'affrèteur sont parfois bien connus de lui. La création d'industries ou la mise en valeur des richesses du sous-sol s'accompagnent souvent de la construction de ports artificiels, de l'aménagement de havres naturels, débouchés des chargeurs ; et ces derniers peuvent fournir de meilleurs renseignements nautiques sur ces places que les livres spécialisés.

II. — *L'appréciation du port par le capitaine.*

« Maître de la sécurité du navire », il est toujours souverain dans son appréciation de l'aptitude du mouillage à abriter convenablement le navire. La responsabilité de l'affrèteur ne sera encourue qu'en l'absence d'une faute du capitaine.

Cette faute est souvent délicate à apprécier, en raison, d'une part, de la complexité de la navigation, d'autre part, du fait courant dans la pratique que le capitaine se rend au port désigné, alors que certains dangers sont susceptibles de le menacer. Comment-il une faute en agissant ainsi ? Peut-on dire qu'il y a acceptation du risque ? Il semble qu'on puisse distinguer trois types de situations :

1. Le port est notoirement et visiblement dangereux pour le navire. Le capitaine commet alors une faute en s'y rendant (33), faute voisine de la baraterie du capitaine. L'affrèteur n'est pas tenu des dommages ou retards subis par le navire.

2. Le port paraît dangereux au capitaine, mais il s'y rend néanmoins, à la suite des assurances qui lui sont données par les autorités portuaires ou par l'affrèteur. L'affrèteur garantit alors la véracité des renseignements qu'il donne (34).

3. Le port contient un danger connu du capitaine ; mais dont le caractère est seulement éventuel. Il en est ainsi lorsque, sachant que le port peut être dangereux sous certains vents, le navire vient

(33) J. WAROT, article cité.

(34) CARVER, p. 672. Arrêt « Cia Naviera Maropan v Bowaters », 1955.

mouiller par temps calme. Lorsque le mauvais temps se lève, le capitaine n'est-il pas censé avoir accepté le risque d'une avarie par la seule connaissance du danger éventuel ?

L'exécution des contrats ne se fait jamais sans risques ; la bonne foi commerciale dicte parfois d'en prendre. Reste à en répartir la charge : affréteur-armateur ?

« Even if the breach is clear, it is vital to the proper
 « conduct of business that the promisee should be able, if
 « he considers the breach a minor one, to proceed without
 « sacrificing his right to be indemnified »,

préconise avec bon sens un juge anglais (35).

Il est dangereux de donner une réponse de principe dans ce qui n'est qu'une pure question de faits. On doit au préalable rechercher s'il n'y a pas faute du capitaine dans l'appréciation du risque couru par le navire, de la réalisation du danger.

Jurisprudence (36) et doctrine (37) sont peu abondantes. On peut cependant s'inspirer des solutions données à propos de la clause voisine, « always afloat », dans laquelle le problème se posait sous les mêmes conditions.

a) L'affréteur tenu d'une obligation de garantie sera responsable d'une immobilisation causée au navire dans le seul cas où le capitaine n'a commis aucune faute. Cette interprétation est donnée en droit anglais (38) ; elle insiste sur l'obligation de l'affréteur, sur l'engagement pris par lui d'assurer un mouillage sûr. Elle exige donc de l'affréteur une diligence dans la désignation et une connaissance de l'art nautique supérieures à celles du capitaine.

b) En marquant, ainsi que le fait le droit positif français (36), le principe que le capitaine est toujours responsable de la sécurité de son navire (39), la clause s'interpréterait comme une limitation de son obligation d'entrer au port, avec la possibilité, soit de demander une autre désignation, soit de se rendre aussi près de l'endroit qu'il s'estime être en sécurité. Mais, on peut difficilement dire qu'une interprétation claire de la clause résulte de la jurisprudence. Les clauses « safe port » et « safe berth »

(35) Juge DEVLIN dans « Compania Naviera Maropan v Bowaters », cité par CARVER, p. 672. « Même lorsque le manquement est évident, il est vital pour « la bonne marche des transactions que le bénéficiaire d'une promesse puisse, « s'il considère ce manquement comme mineur, continuer sans sacrifier son « droit à indemnité ».

(36) T. Marseille, 21 octobre 1903, cité. T. Alger, 22 décembre 1924, D.M.F., 1925.75; refuse l'idée de garantie supportée par l'affréteur.

(37) J. WAROT, article cité. J. LE CLÈRE, chronique citée.

(38) CARVER, p. 672 et ss.

(39) La jurisprudence récente sur la clause « always afloat » est en ce sens, v. *supra*, p.

contiennent l'obligation d'effectuer une désignation « always afloat » ; ce qui n'est pas tranché pour cette dernière clause, ne l'est pas pour les premiers.

Si l'affrèteur ne supporte pas d'obligation de garantie de risques nautiques, qu'en est-il des risques politiques ? Le problème est un peu différent : l'armateur connaît la zone géographique dans laquelle le navire doit se rendre et dispose, autant que l'affrèteur, d'informations sur les dangers politiques qui menacent la sécurité du navire. Là où il n'y a pas de garantie des risques nautiques, pourquoi existerait-il une garantie des risques politiques ?

En refusant le principe d'une garantie donnée par l'affrèteur, on ne peut refuser d'admettre que certaines situations le rendent responsable de l'immobilisation causée au navire, lorsque le capitaine est obligé de faire foi aux assurances qui lui sont données.

*
**

Si on ne peut affirmer que les clauses examinées dans cette section rendent l'affrèteur responsable de l'immobilisation survenue à la suite d'une avarie, il est indéniable qu'elles ont pour résultat de déplacer le lieu d'arrivée du navire et de modifier le point de départ de la « notice of readiness ». A l'endroit où il s'est arrêté, à l'endroit où il s'est réfugié, l'obligation de manutention pesant sur l'affrèteur va devoir être exécutée selon les termes prévus dans la C/P.

Section II

CLAUSE « AS NEAR AS »

« C'est un abus dans les conditions actuelles », écrit J. Le Clère dans sa chronique « les clauses volontairement ambiguës des C/P », dont le titre dit long.

La clause « as near as » est insérée dans la C/P après l'indication de la destination finale du navire ; le navire, dit la clause, se rendra à X... « ou aussi près de là qu'il pourra aller en sécurité ou toujours à flot ». Une telle formule se rencontre dans presque toutes les C/P et n'est, à première vue, qu'une réserve de style aux obligations du capitaine : si le navire ne peut aller plus loin sans danger, il s'octroie la possibilité de terminer son voyage à l'endroit atteint ou de joindre le port le plus proche.

I. — La clause se distingue de celles qui ne font qu'avancer le point de départ des staries sans modifier l'obligation d'aller au lieu de destination : Elle ne saurait donc être confondue avec celle qui prévoit l'arrivée du navire « at or off port » ou avec d'autres clauses analogues, d'après lesquelles la planche court à partir du moment où le navire est arrivé en rade, quelle que soit la cause qui empêche l'entrée immédiate dans le port (1). La clause « as near as » modifie le lieu de destination ; mais, en ce lieu nouveau, le calcul des staries se fait normalement.

II. — La clause « as near as » se différencie également des clauses « safe port » et « always afloat ». Les termes « safe » et « afloat » s'y trouvent pourtant ; mais les situations qui ont fait naître ces trois clauses sont différentes.

La clause « safe port » ou « safe berth » laisse à l'affrètement le droit de désigner un mouillage dans une zone géographique mal connue de l'armateur : aussi, il est entendu que le capitaine ira aussi près de là que la sécurité du navire le lui permettra ; en d'autres termes, la clause « as near as » est toujours implicite dans les clauses « safe port » ou « safe berth ».

La clause « as near as » exprime, au contraire, est insérée par l'armateur, alors qu'il sait, lors de la signature du contrat, en quel port, bassin ou mouillage, son navire doit se rendre.

III. — C'est pour cette dernière raison que l'existence même de la clause n'est pas admise par ceux qui considèrent que l'arma-

(1) Sentence DOR, RIPERT, 1^{er} mai 1930, D.M.F., 8.267.

teur a pu prendre tous les renseignements sur le port avant de s'engager.

« Normalement, dit Jantzen (2), on s'entend pour un voyage à un endroit déterminé, sans formuler de réserves.

« Si l'armateur a des doutes sur la possibilité pour son navire d'y entrer, il prendra des renseignements pour en avoir la certitude ».

Où l'armateur trouve-t-il sa documentation ? Les revues spécialisées (instructions nautiques, « Ports of the World ») fournissent des renseignements sur les conditions de la navigation et les règlements portuaires locaux. Cette documentation ne vaut qu'à la date où les revues sont imprimées et n'est pas toujours suffisante, principalement pour les mauvais ports. Il est alors nécessaire de s'adresser à un agent local (3) ou aux autorités compétentes du lieu d'exécution du contrat et ce n'est pas difficile, au temps du téléphone et du telex...

L'armateur tient également compte de la situation politique et sociale du port prévu. Informé sur tous ces points, la C/P est signée.

IV. — En l'absence de clause, le droit commun oblige le capitaine à conduire le navire à destination, sauf survenance d'obstacles ayant le caractère de force majeure. On peut se demander quelle valeur attribuer à une clause qui est aujourd'hui de style. Est-elle une réserve générale à l'obligation du transporteur, comme le voudrait ce dernier ?

Deux interprétations s'affrontent :

— Interprétation large : la clause joue en présence de tout obstacle susceptible d'arrêter le navire et en dehors du cas de force majeure.

— Interprétation restrictive : la clause ne joue qu'en cas de force majeure.

LA DOCTRINE est partagée entre les deux thèses :

A. — *Interprétation large.*

Pour M. Govare (4),

« il a toujours été admis que le capitaine pouvait invoquer
« la clause, bien que l'événement surgissant ait été prévi-

(2) Article R.D.M.C., 24.I.

(3) C. Paris, 22 mars 1961, D.M.F., 1961.416, réformant T. C. Seine, 4 décembre 1959, D.M.F., 1961.59. Ce jugement n'a été réformé que parce qu'il considérait que l'usage de débarquer dans les postes spécialisés équivalait à l'insertion du nom du poste dans un contrat qui ne mentionne que celui du port.

(4) GOVARE, n° 71.

« sible et même probable, à condition toutefois que ce ne
« soit pas un événement certain que l'armateur, en signant
« la charte, savait que son navire allait nécessairement
« affronter ».

Très extensive, cette interprétation retient comme seul critère celui de l'incertitude de l'événement. Et encore, permet-il à l'armateur d'invoquer la clause

« même dans le cas où le navire ne peut pénétrer dans le
« port, à cause de ses dimensions, ce qu'il était facile de
« savoir, lors de la conclusion de l'affrètement » (5).

Cette bienveillance excessive à l'égard de l'armement apparaît critiquable. Elle s'appuie sur la « bonne foi » de l'armateur. Il faudrait admettre que les C/P soient signées sans nécessité de prendre de renseignements sur les conditions d'exécution de l'obligation à laquelle le navire s'engage. Est-ce la bonne foi ?

La clause serait alors une dispense de l'armateur de prendre des informations pour tout ce qui concerne les ports. De plus, le concept d'« événement probable », « mais non certain », est trop imprécis. Un armateur pourrait-il insérer la clause dans la C/P et faire débiter le voyage, tout en sachant qu'il a 90 % de chances de ne pas passer ?

M. le doyen *Ripert* (6) est également partisan de l'interprétation large : restreindre la clause aux cas de force majeure, dit-il, la rend inutile. L'argument est insuffisant : L'insertion d'une clause n'entraîne pas par cela même sa validité juridique. Par une sentence rendue avec MM. Dor et Aicard, le doyen *Ripert* introduit une distinction (7) :

« L'obstacle peut être permanent ou temporaire. Mais,
« dans ce dernier cas, la clause ne peut recevoir appli-
« cation que si le retard subi par le navire, en attendant
« la disparition de cet obstacle, constituait un retard anor-
« mal qui ne pouvait être normalement envisagé par les
« parties au moment de la conclusion du contrat » (7).

M. *Warot* (8) adopte une position pragmatique :

« L'expérience nous a appris qu'en matière maritime,
« toute référence brutale et exclusive à la règle de droit
« aboutit à des solutions qui vont à l'encontre de la nature
« des choses ».

(5) Note D.M.F., 1959.54.

(6) RIPERT, n° 1514.

(7) Sentence DOR, AICARD, RIPERT, 1^{er} mai 1930, D.M.F., 8.267.

(8) Article dans D.M.F., 1960, p. 323.

Partisan cependant d'une interprétation moins large que celle de M. Govare, « l'utilité de la clause est certaine », écrit-il et on doit l'appliquer en cas d'événements exceptionnels.

B. — Interprétation restrictive.

M. Jantzen (9) refuse à l'armateur le droit de soutenir qu'il a rempli ses obligations en envoyant le navire aussi près que possible de la place convenue.

« Pour l'affrèteur, il est de la plus grande importance
« que les marchandises soient transportées au lieu convenu
« par le navire affrété et il doit comprendre aussi que cet
« affrèteur n'aura probablement aucun intérêt à l'affaire,
« s'il sait que le navire ne peut pénétrer au port où les
« marchandises sont livrables ».

Cependant, écrit l'auteur, la clause peut jouer comme réserve à l'obligation du navire en cas de désaccord entre l'armateur et l'affrèteur sur la notion de « port sûr » pour le navire et dans l'hypothèse d'une désignation laissée aux soins de l'affrèteur.

Mais cela ne concerne que l'application de la clause « port sûr » qui comporte implicitement la faculté de s'arrêter « as near as » et non la clause « as near as » elle-même.

M. Jantzen ne permet au capitaine d'invoquer la clause que si l'obstacle, postérieur à la signature de la C/P, est anormal et accidentel.

M. de Grandmaison (10) est partisan d'une interprétation toute aussi restrictive. L'armateur seul doit se renseigner avant de signer la C/P sur la possibilité pour son navire d'entrer au port, compte tenu des particularités du navire qu'il connaît bien.

En cas d'obstacle de force majeure — qui permet seul d'invoquer la clause — M. de Grandmaison remarque que la stipulation conserve une utilité certaine si l'obstacle est temporaire. En droit commun, l'obstacle temporaire ne fait que suspendre l'exécution du contrat. Grâce à la clause, passé un délai raisonnable, l'obstacle de force majeure permet d'alléger ou d'aller au port le plus proche.

*
**

Si l'on insiste sur le devoir de l'armateur de prendre tous les renseignements en son pouvoir avant de s'engager à envoyer le navire à l'endroit proposé, toute interprétation de la clause ne peut être que restrictive. La clause jouera seulement en présence d'obsta-

(9) Article dans R.D.M.C., tome 24, I, déjà cité.

(10) Note sous Caen, 25 avril 1958, D.M.F., 1958.486.

cles que l'armateur ne pouvait connaître, ou sur lesquels il n'avait pas attiré l'attention de l'affrèteur. L'armateur qui, d'après les renseignements en sa possession, éprouve des doutes sur la sécurité de son navire, a toujours la possibilité d'insérer la clause « safe berth » qui fera peser sur l'affrèteur l'obligation de choisir une place sûre dans le port.

S'il est nécessaire de considérer comme obstacle permanent tout empêchement dont la durée dépasse la limite du « raisonnable », cette assimilation ne repose que sur l'équité. Le fait d'attendre trop longtemps que le navire termine normalement son voyage est cause de dommages élevés pour l'armateur ; mais l'affrèteur s'accommode souvent fort bien d'un retard prolongé du navire.

A l'examen des décisions rendues au sujet de la clause, on se rend compte que, utilisant les mots « force majeure », les cours voulaient en fait insister plus sur le caractère exceptionnel et anormal de l'empêchement que sur son caractère insurmontable, en accord d'ailleurs avec la signification que la Cour de cassation donne maintenant au terme « force majeure ». Les interprétations de MM. Warot, Jantzen et Grandmaison se rapprochent. La clause « as near as » s'applique lorsque le navire se trouve en présence d'un obstacle — nautique ou politique — de caractère exceptionnel et anormal, dans sa prévisibilité, son intensité, sa durée.

LA JURISPRUDENCE

La clause étant d'application délicate, la jurisprudence est relativement abondante, quoique, ici encore, les décisions ne soient pas très récentes. L'examen du domaine d'application de la clause oblige à une distinction casuistique et minutieuse :

- quant aux empêchements invoqués par le capitaine ;
- quant à la zone géographique suggérée par le terme « aussi près que ».

A. — *Les obstacles susceptibles d'être invoqués par le capitaine pour justifier de l'application de la clause :*

1. *Le tirant d'eau.* — Dans les ports sans marée, dont la profondeur d'eau est connue du capitaine, envoyer un navire de tirant d'eau excessif constitue, selon la Cour d'Aix, une faute de prévision (11) et on ne peut invoquer le danger de mer ou navigation.

— Dans les ports dont la profondeur d'eau est variable, si la marée ou la baisse saisonnière des eaux du fleuve qui en commandent l'accès ne sont pas susceptibles d'être invoqués, sont oppo-

(11) C. Aix, 1^{er} mai 1902, R. XVII.719. C. Aix, 26 mai 1903, R. XIX.201.

sables les « bouleversements exceptionnels qui se sont produits dans le chenal et à l'embouchure de la rivière » (12). L'envasement d'un port est-il un bouleversement exceptionnel ? La Cour de Caen, par un arrêt très récent, ne l'admet pas, car ce fait entre dans les variations prévisibles de la profondeur d'un port (13).

2. *La prise du port par les glaces* (14), « épaisses de plusieurs pouces », dit la Cour de Gand, et « cachant le balisage du chenal ». Tibergh, citant la jurisprudence danoise distingue les glaces flottantes mobiles de la carapace de glace couvrant les eaux du port (15).

3. *Dimensions trop faibles des écluses ou des docks dans le port.* — Il s'agit ici du dock ou poste désigné dans la C/P. Deux arrêts de la Chambre des Requêtes de 1905, suivis d'ailleurs par quelques décisions belges, ont dispensé le capitaine d'entrer au dock si les dimensions du navire étaient trop grandes (16).

Une telle solution ne serait plus proposée aujourd'hui. Un jugement contraire du Tribunal de Rouen, inscrit dans la tendance jurisprudentielle dominante (17), sanctionne la faute de prévision de l'armateur :

« les conditions normales d'entrée d'un port pour lequel les
« armateurs acceptent un chargement, constituent un fait
« défini fixe et contrôlable à tout moment qu'il est de leur
« devoir de connaître ».

Notons que, dans l'espèce soumise à la Chambre des Requêtes, en 1905, le navire, s'il n'a pu pénétrer dans le dock même, a néanmoins déchargé dans le port. Les juges auraient-ils rendu la même décision si le navire n'avait pu entrer dans le port lui-même ? A l'exception de cet arrêt, nos tribunaux appliquent la clause en la seule présence d'un événement de caractère exceptionnel, anormal. Les termes employés par la Chambre des Requêtes, en 1919, sont très nets : la clause « n'était applicable qu'au cas où le navire eût

(12) C. Rouen, 27 avril 1879, S. 1882.I.469. C. Rouen, 7 mai 1888, R. III.245. T. Rouen, 18 juin 1887, R. III.188. C. Bordeaux, 22 décembre 1903, R. XIX.848. C. Rouen, 19 septembre 1887, Rec. Havre, 1888.211. T. Rouen, 13 mai 1912, R. XXVIII.733. C. Rouen, 18 juin 1913, R. XXIX.519. Ch. Req., 1^{er} août 1919, R. XXXI.477, *contra* : C. Rennes, 26 novembre 1907, R. XXIII.482.

(13) C. Caen, 25 avril 1958, D.M.F., 1958.486.

(14) C. Rouen, 13 mai 1914, R. XXXI.477. C. Gand, 20 mai 1926, R.D.M.C., 16.146.

(15) TIBERGH, p. 233.

(16) Ch. Req., 26 décembre 1905, R. XXI.415. T. Ostende, 28 décembre 1905, R. XXIII.104. T. Anvers, 10 février 1906, R. XXII.365. T. Gand, 27 octobre 1909, R. XXV.539.

(17) T. C. Rouen, 25 mars 1925, D.M.F., 1925.411. Caen, 25 avril 1958, précité, v. également C. Paris, 22 mars 1961, D.M.F., 1961.416, où cependant la clause « as near as » n'était pas invoquée.

été empêché d'arriver à destination par un obstacle de force majeure ou un accident imprévu ».

Qu'attend-on de l'armateur dans le domaine de la prévision ? La jurisprudence la plus récente exige que, préalablement à la signature de la C/P, il prenne sur le port des renseignements complets, s'informer n'est pas se limiter à l'examen des livres nautiques : l'armateur doit corroborer leurs indications avec celles qu'il puise au lieu même de l'exécution du contrat par l'intermédiaire de ses agents, et il est rendu responsable des différences domageables pour l'affrètement (18).

Si la prévision des empêchements « physiques » entre dans le cadre normal du métier de l'armateur, peut-on en dire autant de celle des empêchements de caractère politique ou social, tel qu'insurrection, grève... ?

A notre connaissance, les tribunaux français n'ont pas eu à se prononcer sur ce point. *A priori*, il n'y a pas de raison de faire une différence entre les types d'obstacles. Comme il a été dit à propos du « safe port », l'armateur qui obtient des informations nautiques chez son agent local peut tout autant et, par le même canal, chercher à s'informer de la situation politique et sociale du pays où il désire envoyer son navire.

4. *Obstacles temporaires.* — Les tribunaux, tout en interprétant strictement la clause quant aux obstacles susceptibles d'être invoqués, permettent cependant de l'appliquer, si l'empêchement n'est que momentané (19). Cette règle se comprend aisément ; la vitesse et le coût d'exploitation élevés des navires modernes rendent les attentes prolongées ruineuses pour l'armateur.

Le navire doit attendre, mais pas « trop longtemps » (20). A quoi se réfèrent ces termes ? A une attente « anormale » (21) définie selon le critère anglo-saxon du « raisonnable » ou du retard « mineur » du droit néerlandais (22) ? Toute attente ne peut être qualifiée de normale ou mineure que par rapport à la longueur prévue du voyage. C'est au capitaine d'évaluer la durée probable de l'empêchement à travers les évaluations de personnes étrangères au contrat (autorités portuaires, services météorologiques...).

(18) T. Rouen, 25 mars 1925, déjà cité. C. Caen, 25 avril 1958, déjà cité. Dans le même sens : C. Paris, 22 mars 1961, déjà cité.

(19) C. Rennes, 7 mai 1898, R. XIV.36. Ch. Req., 24 octobre 1900, R. XVI.468. T. C. Rouen, 13 mai 1912, R. XXVIII.733. C. Rouen, 18 juin 1913, R. XXIX.519. C. Caen, 25 avril 1958, déjà cité.

(20) Ch. Req., 24 octobre 1900, déjà cité.

(21) Sentence arbitrale RIPERT, DOR, AICARD, 1^{er} mai 1930, déjà cité.

(22) Code N.L., Sect. 480, cité par TIBERG, p. 230.

En fait, un doute existe très souvent sur la durée probable de l'obstacle et le capitaine doit alors supputer les chances qu'aura l'obstacle de disparaître dans un temps permettant au navire d'attendre ; une pesée difficile se fait entre le coût d'immobilisation du navire et l'exigence de demeurer un temps « normal ». Au-delà de cette durée normale, l'obstacle temporaire est assimilé à un obstacle permanent. Le navire va décharger dans un port voisin ou alléger aux frais de la marchandise.

B. — Le domaine de la clause dans l'espace. — L'allègement.

La jurisprudence n'est guère unanime quant au domaine de la clause dans l'espace. Le problème est surtout posé en présence d'une clause d'allègement : on demandait au Tribunal de dire si l'application de la clause « as near as » entraînait ou non la mise en allèges aux frais de la marchandise, dès l'embouchure du chenal, et c'est sous l'influence de cette question de l'allègement que des décisions ont été rendues. Ainsi, la Chambre des Requêtes (23) a limité ce domaine d'application de la clause « as near as » au port (de Rouen) lui-même.

En fait, et cela a été remarqué un peu plus tard, les clauses d'allègement et la clause « as near as » sont « exclusives l'une de l'autre » (24). Si aucune indication de cas d'option entre les deux stipulations n'est faite dans la C/P, « c'est évidemment la plus facile à exécuter, la plus prompte, la moins onéreuse, celle qui porte le moins de préjudice à l'une quelconque des parties qui doit être préférée ». Dès lors, c'est « dans le port même et non en cours de route » que joue la clause d'allègement, selon l'intention présumée des parties.

La clause « as near as » pouvant être invoquée en cas de force majeure, on ne peut limiter son domaine d'application à la seule zone du port : un obstacle peut surgir sur le chenal d'accès au port. Quelques décisions ont permis d'invoquer la clause à partir d'un point caractérisé, comme la « clef de voute de l'accès au port » (25). Il ne faut pas perdre de vue que la clause qualifie un port nommé dans la C/P ; dès lors, son domaine d'application doit être limité à la portion de navigation indissolublement liée à l'accès du port. La stipulation « as near as », dit Tiberg (26), a pour but de limiter la responsabilité de l'armateur pour la partie du voyage avec laquelle il n'est pas familier.

(23) Cass. Req., 4 juin 1890, R. VI.129, D. 92.I.129, note Levillain.

(24) C. Rennes, 7 mai 1898, R. XIV.36.

(25) C. Rouen, 19 septembre 1887, R.H., 88.211. C. Poitiers, 24 avril 1893. T. Co. Rouen, 13 mai 1912, R. XXVIII.733. C. Rouen, 18 juin 1913, R. XXIX.519.

(26) TIBERG, p. 231.

Le navire qui invoque la clause peut, soit alléger devant l'obstacle, soit aller décharger dans un autre port « as near as », c'est-à-dire le plus voisin. Qu'appelle-t-on « port voisin », lorsque plusieurs sont à envisager ? Est-ce le plus proche géographiquement (27) ou le plus pratique pour la marchandise ?

La clause est écrite dans l'intérêt de l'armateur : tenir compte de l'intérêt de la marchandise ou exercer le choix en collaboration avec l'affrètement ne peut être qu'un vœu de ce dernier quand bien même les dépenses de l'armement ne seraient pas plus élevées.

Il semble que l'individualité de la clause ait été marquée plus en France qu'ailleurs. Tiberg (28) remarque que, dans le droit anglo-saxon, l'armateur préfère utiliser la protection de la clause « as ordered » ou la clause « safe place » et il apparaît que le juge anglais exige des conditions assez strictes lorsque la clause est invoquée indépendamment des autres.

Cependant, le droit néerlandais en a fait une règle légale (29) ; mais, en délimitant mal ses conditions d'application, comment concilier l'existence d'une telle règle avec la Convention de Bruxelles ou la loi d'avril 1936 ? A notre connaissance, le problème ne s'est pas posé en France ; mais il nous paraît douteux que le juge puisse conserver à la clause un domaine d'application différent du droit commun.

(27) C. Rouen, 13 mai 1914, R. XXXI.477.

(28) TIBERG, p. 226.

(29) Code N.L., article 480.

Section III

CLAUSES EXONERANT L'ARMATEUR
DE L'ATTENTE AU PORT

Les staries ne peuvent normalement débiter que si le navire est amarré à une place utile : à quai, en général. Les risques d'attente dans le port sont donc à la charge de l'armateur et, pour s'en exonérer, ce dernier insère dans les C/P et B/L une clause dont la rédaction varie, mais dont le principe a pour base de rejeter sur la marchandise ces frais qu'il doit normalement prévoir.

Face à ces clauses, l'armateur peut-il considérer que son obligation de manutention débute quelles que soient la place du navire et les possibilités de déchargement ?

Toutes ces clauses se résument dans une clause type : « le temps perdu dans l'attente d'une place à quai comptera comme temps de chargement ».

La distinction entre les clauses que nous allons examiner réside en une différence dans le point de départ de l'exonération plutôt que dans le type de retard envisagé. Toutes ont pour but d'imputer sur la durée des staries le retard à se rendre au quai de manutention.

A. — La clause « *wheter in berth* » (1).

Dans cette clause, les frais d'attente ne peuvent, en droit positif, débiter avant que le navire ne soit entré dans le port de destination, mis en libre pratique par la Douane et prêt à recevoir ou délivrer les marchandises (2). MM. Ripert et Govare sont plus extensifs et, dans leur opinion, les staries courent le jour de l'arrivée en rade et non dans le port ; mais la nécessité d'une notice subsiste (3).

Le moment où le capitaine peut envoyer sa notice n'est pas défini avec précision par nos tribunaux, mais ceux-ci ont évoqué la validité de l'avis. Un arrêt de la Cour d'Aix de 1922. (4) permet

(1) « Berth » a le sens de place à quai dans : Marseille, 4 avril 1905, R. XX.886. Aix, 13 février 1922, R. XXXIV.621. Anvers, 7 janvier 1900, R. XV.677. Par extension, c'est un mouillage utile, usuel, v. excellentes observations sur la clause dans R. XXXIV.401, sous Gênes, 30 décembre 1920.

(2) Le Havre, 23 mai 1917, R. XXX.562. C. Aix, 13 février 1922, R. XXXIV.621. C. Rennes, 13 octobre 1925, D.M.F., 1925.879, arrêt G.B. : « The Seafort » Q.B., 30 juillet 1962, L.L.R., 1962.2.147.

(3) RIPERT, 1537, GOVARE, 83.

(4) 13 février 1922, déjà cité.

à l'affrèteur d'opposer la force majeure qui l'empêche d'exécuter ses obligations. Dès lors, la clause ne joue que lorsque les opérations de manutention ne sont pas impossibles pour l'affrèteur, ce qui entraîne que le navire soit à un emplacement où chargement et déchargement, ne sont ni interdits par la loi, ni interdits par les faits (5). Les jurisprudences italienne et anglaise abondent en ce sens. Le principe repose sur l'absence d'une stipulation expresse de l'affrèteur, par laquelle il renoncerait à invoquer soit la force majeure, soit les exonérations de responsabilité qu'il a indiquées expressément dans le même contrat, en cas de survenance de certains faits hors de son contrôle (grève, lock-out, pluie...) (6).

La Cour de Gênes cite comme faits de force majeure rendant impossible le déchargement, l'état de grosse mer dans l'avant-port durant l'hiver, l'interdiction des autorités du port de travailler dans une certaine zone du port (*zona non laborativa*).

L'affrèteur peut donc, s'il le désire (cas rare), faire une manutention plus difficile et plus onéreuse, hors mouillage normal, avant que le capitaine n'aille en une « *berth* » coutumière en exécution de ses propres obligations dont la clause ne le dégage pas (7).

La clause « *whether in berth or not* » est parfois suivie de la stipulation « sans acceptation de tous décrets, ordonnances ou usages contraires du port ». On considère alors que l'affrèteur prend en charge tous les obstacles nés de l'organisation du port et sa réglementation tels que tour du rôle, mise en douane (8), interdiction de manutentionner (9).

La jurisprudence déforme, de toute évidence, l'intention de l'armateur. Ce dernier a stipulé ne pas prendre en charge les frais de l'attente pour l'accès du navire au quai, en voulant de pas être affecté par un empêchement même de force majeure, survenant chez l'affrèteur. Le but de la clause n'est pas d'obliger ce dernier à manutentionner dans des conditions très onéreuses, car elle ne modifie en rien l'obligation de l'armateur d'aller à une place coutumière. La Cour d'Aix, en 1933, a clairement expliqué l'intention de l'armateur, en indiquant que l'unique moyen pour l'affrèteur de

(5) GOVARE, 84, citant 2 arrêts de la Cour de Rouen et un jugement du T. du Havre, déclare, au contraire, que le déchargement en rade n'a pas besoin d'être possible.

(6) V. droit G.B., arrêt « *The Seafort* » déjà cité et arrêt « *The Amstelmolen* », C. Ap., 2 juin 1961, L.L.R., 1961.2.1, et commentaires Bonnassies, D.M.F., 1963.313. V. Revue de jurisprudence R. XXXIV.401, pour le droit italien.

(7) En particulier les arrêts de la Cour de Gênes. C. Gênes, 16 novembre 1905, R. XXI.531. C. Gênes, 18 février 1907, R. XXIII.712. C. Gênes, 1^{er} mars 1907, R. XXIII.430. C. Gênes, 8 février 1919, R. XXIV.847.

(8) C. Gênes, 30 décembre 1920, R. XXXIV.401 et T. Civitavecchia, 25 août 1921, R. XXXIV.429.

(9) C. Gênes, 28 juillet 1908, R. XXV.700.

s'exonérer des surestaries encourues est d'apporter la preuve que le navire n'était pas lui-même prêt (10).

En droit anglo-saxon, d'après les principes qui déterminent le lieu d'arrivée du navire, la clause n'est utile à l'armateur que dans le seul cas où la mise à quai du navire est nécessaire pour faire débiter le temps de planche (11).

B. — La clause « *free of turn* », ou « *without turn* ».

Cette clause a pour but de mettre à la charge de la marchandise les frais d'attente du navire, lorsqu'un règlement ou un usage du port oblige le capitaine à prendre un rang, à s'inscrire dans le tour de rôle, afin de pouvoir accéder au bassin ou au quai. L'attente peut avoir lieu, soit hors du port, soit dans l'avant-port, rarement en un mouillage où la manutention est possible.

1. « *Free of turn* » s'interprète plus facilement à la lueur de la clause contraire « *in turn* », écrite, mais par les affréteurs, cette fois, et dont la Cour de Rennes a donné l'interprétation en 1898 :

« En insérant cette clause que le chargement serait fait
« comme d'usage « au tour », les contractants ont prétendu
« prévoir l'éventualité d'une attente pour prendre rang et
« exclure par cela même pour le décompte des surestaries
« le temps qui pourrait être perdu à cette occasion » (12).

Ainsi, dans la clause « *in turn* », le temps d'attente est exclu des staries ; dans la clause « *free of turn* » ou « *without turn* » il est inclus dans les staries (13).

2. La notice ne peut être envoyée que lorsque le navire entré dans les limites du port a été mis en douane (14). Le capitaine doit donc délivrer la notice de l'emplacement même où il a reçu l'ordre de s'ancrer ou amarrer pour attendre son tour d'accès au poste de manutention.

L'affréteur peut-il opposer que le déchargement ou le chargement n'est pas possible et faire échec à la clause, en invoquant la force majeure ? M. Govare estime que

« la convention des parties s'applique dans tous les cas,
« la force majeure ne pouvant en l'espèce être un risque
« assumé par l'armateur plutôt que par l'affréteur » (15).

(10) 19 juin 1933, D.M.F., 1933.352.

(11) TIBERG, p. 247, « *The Seafort* » arrêt déjà cité.

(12) C. Rennes, 15 mars 1898. Le pourvoi formé contre cet arrêt a été rejeté par la Ch. des Req., 12 juillet 1899, R. XV.721.

(13) C. Bruxelles, 6 novembre 1903, R. XIX.759.

(14) C. Rennes, 13 octobre 1925, D.M.F., 1925.879.

(15) GOVARE, n° 86.

Il faut remarquer que, dans le cas contraire, la clause remplirait rarement son but, hormis l'hypothèse d'un navire en attente en un lieu où l'on permet la manutention.

C. — *La clause « at or off port ».*

La clause est, en général, stipulée ainsi : les staries courent x heures après arrivée du navire *au port ou devant le port* ». Elle est insérée en prévision des faits qui obligent le navire à attendre la permission ou la possibilité de pouvoir pénétrer dans le port ; le navire se trouve ancré en rade à l'entrée du chenal d'accès au port et c'est de là que le temps d'attente va courir.

1. *Domaine de la clause.* — Il faut que le navire soit arrivé « devant son port de destination, à sa limite géographique ou administrative, à ses abords immédiats, à un point où son voyage est en réalité terminé », dit la Cour de Rouen (16). Peu importe que le navire reste mouillé en rade ou parte attendre dans un port voisin qu'on lui permette de revenir : les staries courent dès le moment où il s'est ancré devant le port, sans pouvoir y pénétrer (17) ; mais encore faut-il qu'il soit en rade du port de destination.

Les cas d'obstacles qui empêchent l'accès au port sont l'objet d'une interprétation extensive de la Cour de Douai (17) ; la clause est applicable à tous les faits prévisibles ou non nécessitant l'obligation d'un séjour en rade

« et aucune distinction ne peut être faite entre le délai
« d'attente d'une marée prochaine et les autres circonstances
« de fait qui peuvent interdire l'entrée dans un port ou la
« rendre impossible ».

La stipulation vise donc aussi bien les obstacles de fait que ceux de droit qui interdisent momentanément l'accès du port, tels

(16) C. Rouen, 18 juin 1919, R. XXXI.496. Le Havre, 17 novembre 1915, R. XXX.303. Cour de Poitiers, 24 avril 1893, R. IX.72, les abords du port sont vus plus largement. Cour de Rouen, 27 août 1879, pourvoi en cassation rejeté par la Ch. Req., le 13 avril 1881, S. 1882.I.469. Ici la Chambre des Requêtes, se retranchant derrière l'interprétation de la Cour de Rouen, refuse de dire que la clause s'applique à l'embouchure de la Seine à 127 kms du port prévu (Rouen).

(17) C. Douai, 2 novembre 1921, R. XXXIV.146, D. 1922.2.54. Rouen, 31 décembre 1918, Rec., Havre, 1918-1919.II.60. C. Poitiers, 24 avril 1893, R. IX.172 et la jurisprudence citée à la note 16. V. également Cour de Rouen, 28 avril 1915, R. XXX.217 ; mais il s'agit ici d'une clause un peu particulière, disant que le temps comptera « à partir de la première pleine mer se produisant « lors de son arrivée au port ou au large du port, ou aussi près de là qu'il « pourra lui être permis d'approcher ». La Cour a ici considéré que « Le Havre était le seuil du port de Rouen ».

que l'attente d'une marée, un encombrement du port, une quarantaine...

Mais on ne peut admettre qu'elle s'applique à un fait propre au navire, une avarie de machines, par exemple.

2. *Il n'est nullement permis à l'affrèteur d'opposer que la force majeure empêche la manutention* ; par définition, le déchargement est impossible — le navire non entré dans le port n'a pu être mis en libre pratique (18) — et l'affrèteur ne peut l'avoir ignoré. On peut donc se demander si la Cour de Douai est fondée à étendre une clause exorbitante du droit commun à un domaine plus vaste que celui pour lequel elle avait été prévue, c'est-à-dire l'encombrement du port (19), le droit commun exigeant d'interpréter strictement les stipulations par lesquelles le débiteur d'une obligation renonce à invoquer la force majeure.

3. *La « notice of readiness » que le capitaine va envoyer est donc fictive et n'implique en aucune manière que le navire est prêt.*

Govare et Ripert, parlant de l'idée qu'elle est inutile, en concluent que c'est au destinataire de « guetter » l'arrivée du navire (20).

Ce système est dangereux. Un avis est au contraire plus utile ici que dans les clauses précédentes : l'affrèteur, plus que jamais, doit être avisé de l'arrivée du navire et connaître avec précision le moment exact où le navire a mouillé en rade, afin de pouvoir calculer le temps de staries lui restant pour sa manutention.

*
**

En fait, la notice née de telles clauses n'est pas une véritable « notice of readiness », dans sa définition juridique. Ce n'est qu'un avis indiquant que le temps d'attente dans l'hypothèse prévue par la clause commence à courir. On impute ce temps d'attente sur le temps de planche, mais c'est à tort, car l'obligation de manutentionner débute seulement au moment où le navire sera amarré dans le port à une place usuelle. Aussi, une autre notice, une véritable notice de *readiness*, cette fois, est nécessaire pour indiquer à l'affrèteur l'aptitude du navire à opérer cette « *readiness* », que rien ne lui permet de supposer.

(18) Le Havre, 25 août 1915, R. XXX.307.

(19) Le Havre, 31 juillet 1918, R. XXXI.246 ; infirmé par Rouen, 18 juin 1919, déjà cité.

(20) GOVARE, 69, RIPERT, 1537.

Cette « notice of readiness », dont le caractère est purement fictif, et qui ne signifie ni la possibilité réelle de manutentionner, ni le début de l'obligation de charger ou décharger, marque l'ouverture au profit de l'armateur d'un droit à des dommages-intérêts prévus par la C/P, pour l'attente du navire hors de son poste normal de manutention. Nos tribunaux l'ont bien senti, lorsqu'ils ont interdit à l'affréteur d'écarter l'effet de la clause, alors qu'il pouvait se retrancher derrière la force majeure.

C'est ainsi qu'en droit anglais et américain (21), une notion plus réelle des choses se fait jour, qui tend à rendre à la « notice of readiness » son caractère véritable d'avis d'aptitude à manutentionner, de mise à disposition pratique : les frais d'attente sont à charge de la marchandise, quelle que soit la cause qui les provoque.

La clause d'exonération ne fait que déplacer sur l'affréteur les risques d'attente que l'armateur devait normalement assumer et, lorsque cette attente est terminée, le navire doit être prêt et le manifester par une notice, dès qu'il est à quai.

Lord Justice Singleton le déclarait, en 1955 (22) :

« ... Il est, je crois, évident que le risque de temps perdu
« dans l'attente d'une place à quai est à la charge des
« affréteurs et rien ne prive les armateurs du droit qui, à
« première vue, leur est accordé par le document. De plus,
« le capitaine ne pouvait donner l'avis prévu de « readi-
« ness » tant que le navire n'était pas arrivé à la place à
« quai qui lui était désignée... Une « notice of readiness »
« n'aurait présenté aucune utilité, si le navire n'était pas
« arrivé à l'endroit où il devait être prêt à charger et
« n'aurait pas d'ailleurs constitué un avis au sens de la
« clause 17 de la C/P ».

Dans cette optique, qui différencie « temps d'attente » et « temps de planche », le temps d'attente est compté en « running hours » et est en tout point assimilable aux surestaries. Comme pour le calcul des surestaries, on ignore l'existence de toutes les heures « exceptées » par la C/P ou la loi, dès lors, le « free time », dont la vie est fonction de l'envoi de la « notice of readiness », débutera normalement, dès réception de celle-ci. Ainsi, on réintègre les staries dans leur fonction de période destinée à la manutention, et les surestaries conservent leur sens d'indemnité contractuellement fixée pour l'immobilisation du navire en dehors des staries.

(21) TIBERG, p. 210.

(22) Navire « Radnor », C. Appel, 22 novembre 1955, D.M.F., 1956.439.

CHAPITRE II

Clauses en faveur de l'affréteur.

L'affréteur est sous le risque de ne pouvoir exécuter son obligation dans le délai imparti, et de se trouver sous le régime sévère du débiteur en demeure qui n'a pu terminer la manutention. Certains événements qu'il connaît d'avance lui interdiront pratiquement tout travail, sans pour cela suspendre le délai de planche, en raison de leur caractère essentiellement prévisible.

L'affréteur va donc insérer des clauses dont le seul but est de suspendre le cours de la planche pendant la durée de ces événements. Il y a trois clauses principales, présentes dans presque toutes les C/P. L'une concerne un événement certain, la seconde un événement probable, la dernière un événement incertain.

1. L'affréteur surpris par l'arrivée du navire perd toujours du temps à réunir les moyens de manutention ou à attendre les changements d'équipes. D'où l'intérêt d'une franchise de temps pour laquelle il insère la *clause de « free time »*, objet de notre PREMIÈRE SECTION.

2. Le délai de planche contiendra très souvent un ou plusieurs dimanches ou jours de fête, pendant lesquels le port est en chômage. En prévision de cet événement est insérée la *clause « dimanches et jours de fêtes exclus »*, objet de notre DEUXIÈME SECTION.

3. De nombreuses marchandises ne souffrent pas d'être déchargées sous la pluie ; comme certains pays connaissent un temps continuellement pluvieux, on voit très vite l'intérêt pour l'affréteur d'une clause excluant les journées de pluie du délai de planche. La TROISIÈME SECTION sera consacrée à cette stipulation dite « *weather permitting* » ou « le temps le permettant ».

Section I

LE FREE-TIME OU FRANCHISE DE TEMPS

Les parties prévoient un délai entre la réception de la notice et le commencement de l'obligation de charger ou décharger. Ce délai s'appelle « free time » ou franchise de temps. La clause est tellement ancienne que le principe du « free time » a été repris dans les dispositions légales de plusieurs pays et qu'on le trouve dans les coutumes de tous les ports.

Le but de ce délai est de permettre à l'affrèteur de réunir tous les moyens nécessaires pour manutentionner : location des appareils, mise sur pied des équipes de main-d'œuvre (1). Le temps de planche commence donc à courir à l'expiration du « free time ».

I. — La longueur du délai accordé est variable et tend naturellement à se raccourcir avec l'augmentation de la vitesse des opérations de manutention, l'amélioration de l'organisation des ports et la fréquence de rotation des navires.

a) Ainsi, les C/P le fixaient autrefois à 24 heures (2). La tendance actuelle est plutôt d'abandonner la période fixe et de la réduire au temps strictement nécessaire pour permettre à l'affrèteur d'être prêt lors de la prochaine reprise du travail qui suit la réception de la notice. Cette disposition contractuelle n'est d'ailleurs que le reflet de certaines coutumes portuaires déjà anciennes (3). Le projet français des Règles d'Athènes l'a adopté.

b) Des législations maritimes modernes se sont préoccupées de déterminer le « free time » : elles se sont ralliées au système du délai variable séparant réception de la notice de la reprise du travail la plus proche. Ainsi :

— Dans le Code maritime scandinave (4), si la notice est donnée avant 16 heures, le temps de planche commence lors de la reprise du travail du lendemain matin. Si la notice est déclarée avant 10 heures, le « free time » court jusqu'à la reprise du travail de l'après-midi.

— Dans le Code néerlandais (5), un « free time » est donné jusqu'au premier jour ouvrable qui suit la réception de la notice.

(1) T. Rouen, 17 février 1939, D.M.F., 1939.124.

(2) GOVARE, 93, *adde*, C. Douai, 2 novembre 1921, R. XXXIV.146.

(3) Coutume de Rouen : C. Rouen, 4 juillet 1882, R. VIII.296.

(4) Section 82, alinéa, 2.

(5) Articles 518 Q et 519 K.

Le « free time » est donné à l'affréteur aux deux extrémités du voyage. Mais certains affrètements comportent plusieurs ports de charge ou de décharge consécutifs. Le « free time » est-il dû pour chacun de ces ports ?

La question n'a jamais été évoquée, à notre connaissance, devant un tribunal français. On rencontre cependant quelques décisions étrangères sur le sujet :

— Deux jugements danois et américain ont accordé un « free time » dans chacun des ports (6) ;

— Au contraire, une décision anglaise s'en tient à un « free time » pour le premier port seulement (7).

Il s'agit en fait d'une question parallèle à l'exigence d'une notice pour ces ports. Lorsque la notice n'est pas nécessaire, pourquoi le « free time » le serait-il ? Si les ports sont proches, ou plutôt « voisins », l'affréteur peut connaître avec précision la date d'arrivée du navire et rassembler tous les moyens nécessaires.

II. — On est ainsi tenté de lier également la vie du « free time » aux nécessités pratiques qui sont à son origine : permettre la préparation de la manutention. Mais cela n'apparaît pas clairement : si le principe paraît acquis pour les événements susceptibles de modifier la longueur du « free time », on peut mettre en doute son existence lorsque le « free time » est utilisé pour la manutention.

A) *Le « free time » ne peut courir lorsque aucune préparation n'est possible.*

— Il est donc suspendu les dimanches et fêtes. Plus exactement, une notice délivrée un samedi après-midi ou un dimanche ne peut prendre effet avant le jour ouvrable suivant ; dès lors, le début du « free time » est repoussé à cette date (8).

— Au contraire, dès lors que la préparation de cette manutention est possible, le « free time » court pendant les périodes où, aux termes de la C/P, les opérations de manutention seront suspendues, par exemple : la nuit, les jours de pluie... (9). Les clauses d'exception sont prévues pour s'appliquer aux événements qui empêchent la manutention, non à ceux qui ne font qu'empêcher la *préparation* de cette manutention.

(6) C. Appel, 4^e Circuit, 16 avril 1926, R.D.M.C., 14.406, « The Theodore Roosevelt », T. Copenhague, 4 mars 1930, R.D.M.C., XXI.292, v. TIBERG, p. 269.

(7) « Burnett S.S. Co v Oliver et C^o » (1934), 48, L.L.R., 238.

(8) T. Rouen, 17 février 1939, déjà cité. TIBERG, p. 273.

(9) TIBERG, p. 274.

B) *L'affrètement qui commence à manutentionner dès réception de la notice est-il présumé renoncer à un « free time » qui lui a été de toute évidence inutile ?*

1. Dans la majorité des cas, les opérations ne commencent qu'avec l'autorisation du capitaine. L'affrètement n'a-t-il donc pas le droit de manutentionner pendant le « free time » ?

Son obligation débute dès réception de la notice, car, par celle-ci, le capitaine met son navire à disposition. Un jugement du tribunal du Havre a dénié au capitaine le droit de s'opposer au déchargement pendant le « free time » (10), mais cette décision semble isolée et c'est regrettable. Toute la jurisprudence étrangère (11) confirme au capitaine le pouvoir de refuser à l'affrètement la libre disposition de son navire jusqu'à l'expiration du « free time », et contredit ainsi les termes mêmes de la notice de « readiness ». Il n'est pas certain qu'elle donne au « free time » l'effet de suspendre l'obligation de manutention de l'affrètement, mais elle affirme au capitaine le pouvoir de faire coïncider le début du temps de planche avec la manutention effective.

2. Mais, donner libre disposition du navire à l'affrètement prêt à manutentionner dès le début du « free time », implique-t-il automatiquement que cet affrètement conserve le bénéfice d'un temps de franchise ?

a) *La doctrine*, pour des raisons qui diffèrent, refuse de le priver du bénéfice de la franchise.

— Pour MM. Ripert (12) et Govare (13), le « free time » appartient toujours à l'affrètement qui peut l'utiliser à sa guise ;

— M. Danjon (14) ne veut pas pénaliser l'affrètement qui agit avec toute la célérité possible. Mais cela peut-être nié par les faits : l'affrètement qui utilise le « free time » pour manutentionner, poursuit souvent un but différent de la célérité.

b) *La jurisprudence* est bien moins nette. Sur plusieurs de ses décisions plane l'ombre du « dispatch money ». S'il arrive au tribunal de préciser que la volonté de l'affrètement d'obtenir du « dispatch money » pour son déchargement hâtif et immédiat a influé sur le jugement, on ne sait pas si, dans les autres cas, le résultat aurait été le même en l'absence de demande de prime. Aussi, est-il diffi-

(10) Le Havre, 1^{er} mai 1934, tome 12, 271, *contra* : Cour de Douai, 2 novembre 1921, déjà cité.

(11) TIBERG, p. 272, citant des arrêts américains, anglais, scandinaves et allemands.

(12) RIPERT, 1537.

(13) GOVARE, 94.

(14) DANJON, III.206.

cile de ne pas établir une distinction entre les décisions influencées par la demande de « dispatch money » et les autres. Nous distinguerons trois groupes :

— L'affrètement qui utilise le « free time » pour manutentionner n'y renonce pas. Plusieurs décisions sont en ce sens dans notre droit (15). La règle est appliquée avec constance, semble-t-il, en droit anglais, américain et scandinave, où la jurisprudence est partout abondante en la matière (16).

— L'affrètement qui utilise le « free time » pour manutentionner n'y renonce pas ; mais, pour le calcul du « dispatch money », on ne compte pas le temps de « free time », ou pour moitié seulement (17).

— L'affrètement qui utilise le « free time » pour la manutention y renonce totalement (18) ou pour moitié seulement (19). TIBERG cite deux décisions norvégiennes qui concluent à un abandon total du bénéfice du « free time » ; mais cet abandon résulte de circonstances particulières.

Les jugements de Salomon en matière de « free time » utilisés sont particuliers à notre droit et s'inspirent de l'idée que commencer les opérations de charge ou de décharge dès réception de la notice profite aux deux parties à la fois (20). S'ils sont, peut-être, fondés en équité, ils n'en sont pas moins très critiquables. De deux choses l'une :

a) ou bien l'affrètement perd le bénéfice de la clause, si on considère, comme nous le croyons, qu'elle crée à son profit une exonération de l'obligation de manutentionner, représentant une tolérance destinée à la préparation de la manutention ;

b) ou bien, il le conserve, si l'affrètement a stipulé une suspension du temps de planche ayant un effet absolu, mais sans que soit suspendue son obligation de manutention.

(15) T. Havre, 1^{er} mai 1934, précité ; C. Douai, 2 novembre 1921, précité ; C. Douai, 16 juillet 1929, D.M.F., 7.397. Cf. Sentence DOR-PEQUIN, D.M.F., 1960. 132, la C/P contenait une clause en ce sens.

(16) Jurisprudence abondante citée par TIBERG, p. 270, note 9, arrêts de base : en droit anglais, « Gordon v Porvis » (1892) ; « Burnett S.S. Co v Oliver et Co » (1934) ; « Pteroti Cia Navigacion v National Coal Board » (1958). En droit U.S., « Red. « R » S.S., Co v North American Transport Co » (1898) ; « Elder Dempster v Earl Line » (1909) ; « The Eldorado » (1925) ; « The Dribergen » (1932).

(17) C. Douai, 18 juillet 1929, précité, pour moitié. Sentence U.S., « Rotterdamse Kolen Central v Dover S.S. Co » (1958).

(18) T. Anvers, 4 février 1936, R.D.M.C., 37.102.

(19) T. Rouen, 10 juin 1906, R. XXVI.182. T. Rouen, 25 avril 1910, R. XXVI.338, v. sentence MÉRIGOT, 23 mai 1934, D.M.F., tome 12, 315, pour le port d'Alger.

(20) C. Alexandrie, 22 novembre 1905, R.I.D.M., XXI.801, v. par exemple, T. Calais, 11 décembre 1928, D.M.F., tome 7, p. 69.

Mais il n'y a aucune raison d'amputer par un partage, d'ailleurs arbitraire, un délai dont la longueur est fixée par la volonté des parties.

La jurisprudence dominante est d'attribuer en toute occasion le « free time » à l'affrètement. En faisant un rapprochement entre les décisions rendues sur les différentes questions posées par la clause, on sent que le droit positif a voulu marquer l'existence d'une période originale qui a pour propriété :

1. De suspendre l'obligation de manutention de l'affrètement ; ceci empêche la période d'être affectée par les autres clauses d'exonération de la C/P qui visent cette obligation ;

2. De suspendre l'obligation de mise à disposition du navire née de l'envoi de la notice par l'armateur ;

3. De se trouver en dehors des staries. La computation du temps ne pourra jamais commencer avant l'expiration du « free time ».

Le principe d'une période de tolérance fonctionnelle est abandonné au profit d'un délai abstrait. De nombreuses C/P s'opposent à la conception jurisprudentielle du temps de franchise et stipulent que les heures de « free time » effectivement employées au chargement et au déchargement ne seront pas comptées comme temps de franchise (21). Le projet français des Règles d'Athènes s'est rangé également à cette dernière solution.

(21) Clause « unless used ». Est « Tacite » déclare T. Bordeaux, 21 décembre 1961, D.M.F., 1963.31. Sentence MERIGOT, 23 mai 1934, précitée. T. Rouen, 24 octobre 1923, D.M.F., 1923.417.

Section III

CLAUSE « DIMANCHES ET JOURS DE FÊTE EXCEPTES »

La clause a pour but d'exclure du temps de planche les jours pendant lesquels la main-d'œuvre chôme et les ports cessent leur activité.

L'obligation de manutention est donc restreinte aux jours ouvrables, ce qui provoque immédiatement la remarque que la clause « dimanches et jours de fête exceptés » est implicite dans la clause « working days ». Cela résulte de la définition même de cette dernière clause, définition forgée par de nombreux jugements (1) et rappelée dans les Codes modernes de lois maritimes (2).

I. — La rédaction de la stipulation laisse l'imprécision régner sur la signification pratique à donner aux « jours de fête ». Elle suggère que ces derniers termes s'appliquent à des jours autres que ceux consacrés par les législations sociales au repos hebdomadaire. Mais ces jours auront-ils des caractéristiques analogues ? Il faut, dès lors, déterminer les caractères que doit présenter un jour dit « de fête », pour permettre l'exonération contractuelle de l'affrètement. Si certaines fêtes sont scrupuleusement observées, parce que imposées par une décision légale, d'autres, religieuses ou populaires sont plus ou moins respectées ou suivies, selon les régions. Les samedis après-midi, chomés un peu partout, posent également un problème particulier : sont-ils « jours de fête » au sens de la clause ?

A. — Toute recherche d'un critère d'application de la clause ne peut se faire sans conserver en mémoire qu'il s'agit d'une stipulation insérée par l'affrètement pour s'exonérer de sa propre obligation. Aussi, deux principes se dégagent immédiatement :

1. Les jours de fête sont ceux du port et non ceux du navire (3). Cela paraît évident à première vue, mais ne l'est pas, lorsque la C/P impose une coopération de manutention entre les deux parties — clause « as fast as », par exemple.

(1) GOVARE, 154 et TIBERG, p. 323, jurisprudence citée, voir *supra*, p. 112 et suivantes.

(2) Code N.L., article 517 b. Code italien de navigation, article 445.

(3) Cassation Turin, 11 mars 1911, R. XXVI.864. Arrêt U.S. « The Dartford » (1938), A.M.C., 1548. TIBERG, p. 323 et CARVER, p. 839.

2. Si la C/P énonce une liste de jours de fête, l'énumération est limitative et exclut tous autres jours (4). Les exceptions sont de droit strict et doivent être interprétées restrictivement.

B. — Différents critères pour l'appréciation de la qualité d'un jour de fête à entrer dans le domaine de la clause sont utilisés :

1. Critère légal. La loi néerlandaise fixe une liste limitative de jours fériés valable pour la Hollande (5). Ce sont : le Jour de l'An, le lundi de Pâques, la Pentecôte, Noël et le jour suivant, l'Ascension. Mais, pour les pays étrangers, elle se contente de renvoyer aux jours fériés qui y sont définis officiellement, référence nécessairement imprécise, peu de pays ayant dressé une liste légale.

2. Critère coutumier. La détermination du caractère férié est laissée aux usages de la place. Pourront être « jours de fête », non seulement les fêtes religieuses ou civiles reconnues par l'Etat, mais également les fêtes locales, traditionnelles, dès qu'elles provoquent une cessation du travail (6). Ainsi, le nombre de jours de fête sera fonction de la force d'attachement de la population à ses traditions, toujours plus sensible dans les petits ports que dans les grands. Pour ces derniers, la « Baltic and International Maritime Conference » publie chaque année un calendrier des jours de fête.

3. Entre ces deux critères, il semble que le droit anglo-saxon ait recherché un moyen terme et se soumette à quelques directives s'appuyant principalement sur la cessation complète et légitime du travail dans la place. Tiberg (7), dans une analyse très systématique des arrêts anglais et américains, passe en revue ces principes d'où il ressort que sont admis comme jours de fête, au sens de la C/P :

a) Les jours de fête légaux et officiels, soit suivis d'un arrêt général du travail, soit entraînant le paiement d'heures supplémentaires.

b) Les jours de fête traditionnels, s'ils sont intégralement observés et s'ils s'appuient sur une coutume bien établie.

Mais, il ne suffit pas, pour rendre un jour « férié », selon la C/P :

(4) T. Rouen, 8 mars 1907, R. XXIII.53. GOVARE, p. 157.

(5) Code N.L., article 354.

(6) Cass. Turin, 11 mars 1911, précité ; GOVARE, 155.

(7) TIBERG, pp. 324 et 325, jurisprudence très abondante citée.

— que le travail soit suspendu ou effectué seulement en heures supplémentaires, pendant ce jour (8) ;

— ou que le jour soit déclaré légalement ou officiellement « jour de fête ».

La double condition d'officialité et d'observance intégrale paraît donc suffisante. Cependant, d'après un jugement récent : « Reardon Smith Line Minister of Food » (1959), elle ne serait plus nécessaire et le juge anglais s'orienterait vers un critère plus « économique » : il suffirait, pour faire entrer un jour dans la catégorie des « jours de fête » qu'il soit chômé dans le port et que le travail y soit payé en heures supplémentaires (9). Dès lors, les samedis après-midi, qui ne satisfaisaient à aucun des critères énumérés ci-dessus, seront jours de fête d'après l'arrêt « Reardon Smith Line » (10).

II. — La clause ayant pour but d'exonérer l'affrèteur de son obligation de manutention, le problème se pose de savoir si l'affrèteur qui manutentionne un dimanche ou un jour de fête renonce au bénéfice de la suspension des staries.

Le débat se situe sous la même optique que dans le cas du « free time ». Faut-il donner un effet absolu à la suspension du temps de planche ; doit-on, au contraire, lier l'effet de la clause à son but ?

De même qu'en matière de « free time », la jurisprudence est loin d'être unanime et on peut la classer en groupes de décisions. Ici, également, les demandes de « dispatch money » gagné en travaillant pendant les jours exceptés de la planche ont eu souvent une influence sur les jugements.

1. Dans une première catégorie, qui groupe le plus grand nombre de décisions, les dimanches et jours de fête, quoique utilisés pour la manutention, restent exceptés du temps de planche (11). C'est la tendance générale du droit anglo-saxon et des droits scandinave et allemand (12).

(8) CARVER, p. 840. Arbitrage « N.V. Rotterdamsche Kolen Central v Dover U.S. C° », New York, 1958, A.M.C., 1184. Un jour déclaré « journée de souvenir » par le syndicat n'a pas été reconnu « jour de fête ».

(9) 2 L.L.R., 229.261. TIBERG, pp. 325 et 326.

(10) T. Anvers, 6 janvier 1923, R.D.M.C., 3.261. TIBERG, p. 327.

(11) C. Aix, 13 février 1922, R. XXXIV.621. T. Rouen, 20 juin 1906, R. XXII.182. T. Dieppe, 30 mars 1900, R. XVIII.32, v. Sentence DOR, PEQUIN, 6 juillet 1957, D.M.F., 1960.132.

(12) I. — Droit anglo-saxon : G.B. « Nelson v Nelson Line » (1908) ; U.S.A., « The Heathfield » (1924), « The Piave » (1927), « The Eldorado » (1925), v. TIBERG, p. 338. II. — Droits scandinave et allemand : jurisprudence citée par TIBERG, p. 338 et note 9.

2. L'affrètement qui utilise des jours exclus par la C/P perd le bénéfice de la suspension des staries (13).

3. Quelques tribunaux décident, au nom de l'usage local, que les dimanches et jours de fête exceptés, qui auront été utilisés pour la manutention compteront pour moitié (14).

Seule l'équité peut justifier, en invoquant le bénéfice commun aux deux parties d'un travail effectué un jour excepté, ce partage arbitraire et critiquable. Si le jour de fête compte comme jour de planche, c'est que l'affrètement est censé renoncer au bénéfice de la clause, mais, alors, il n'y a aucune raison de le gratifier d'un demi-jour supplémentaire de planche.

Ainsi, la jurisprudence a, dans sa tendance générale, choisi de donner un sens abstrait à la clause, tout comme elle a choisi de rendre abstraite la période de « free time ». L'obligation de manutention de l'affrètement ne coïncide plus avec le cadre temporel qui lui était primitivement assigné.

(13) C. Rennes, 31 janvier 1924, D.M.F., 1924.414. T. St-Nazaire, 20 juillet 1921, R. XXXIV.214, invoquant l'usage local, GOVARE, 334.

(14) C. Paris, 22 décembre 1934, D.M.F., tome 13, 64, confirmant T. Seine, 14 mai 1932, D.M.F., tome 10, 359, appliquant l'usage d'Oran. C. Alexandrie, 22 novembre 1905, R. XXI.806.

*Section III***LA CLAUSE « WEATHER PERMITTING »
OU « LE TEMPS LE PERMETTANT »**

Les circonstances atmosphériques défavorables interrompent souvent la manutention sans toujours présenter le caractère de la force majeure. Ou bien les dockers cessent le travail, ou bien l'affréteur ordonne sa suspension pour ne pas avarier la marchandise, ou bien encore l'accès du navire est quasiment interdit aux allèges...

Pour éviter que le temps de staries ne coure, pendant ces intempéries, l'affréteur insère une clause aux termes de laquelle il n'exécutera son obligation de manutentionner que « le temps le permettant ».

La formule est vague et ne dit pas, en présence de quels événements cette clause peut jouer, ni à quelles conditions l'obligation se trouve suspendue. Autant de questions auxquelles il fallait donner une réponse. La clause a été l'objet d'une interprétation identique dans les différents systèmes de droit maritime ; dès lors, on peut, à l'aide d'une jurisprudence abondante, préciser son domaine et définir les conditions de sa validité.

A. — *Le domaine.* — Tous les accidents atmosphériques sont susceptibles de suspendre l'obligation de manutention de l'affréteur :

— la pluie (1) principalement, qui, sans toujours être suffisamment forte pour arrêter le travail, présente en toute occasion le danger d'avarier des marchandises périssables ;

— la neige (2) et les couches de neige ;

— le vent violent (3) et les perturbations qui en découlent ;

— le gel et la glace (4), même si le temps était beau.

(1) Arbitrage CHAUVEAU, CANGARDEL, WAROT, 7 février 1963, D.M.F., 1963. 497. C. Douai, 18 juillet 1929, D.M.F., tome 7, 397. T. Calais, 13 octobre 1925, D.M.F., 1925.893. Ch. Req., 4 décembre 1917, R. XXXI.9. T. Dunkerque, 28 février 1893, R. IX.728. TIBERG, jurisprudence citée p. 332, note 7.

(2) T. Bordeaux, 25 mai 1939, D.M.F., tome 17, 230. TIBERG, jurisprudence citée p. 332, note 8.

(3) TIBERG, p. 332, note 9. Pour les eaux perturbées, arbitrage U.S., 1954, « The Union Trader ».

(4) T. Bordeaux, 25 mai 1939, déjà cité. Arrêt « Danpskibsselskabet Bothnia v Bell et C^o » (1932), 2 KB, 569.

B. — *Conditions de validité.* — Les événements doivent présenter un caractère tel que la manutention soit rendue très difficile.

Il a été très souvent allégué que les perturbations atmosphériques devaient entraîner une impossibilité absolue de manutentionner. Cette interprétation, qui faisait de la stipulation une clause de force majeure, a été rejetée par :

1. *La doctrine.*

M. le Doyen Ripert énonce :

« La clause a pour objet de permettre la suspension des
« staries toutes les fois que le réceptionnaire rencontre, à
« cause du temps, des difficultés sérieuses dans l'exécution
« des opérations, difficultés qui, sans rendre le déchargement
« impossible, le rendent ou très lent ou dangereux ou nuisible à la marchandise ». « La clause doit jouer au profit
« du réceptionnaire quand celui-ci établit qu'il a fait un
« temps anormal et que les opérations de déchargement ont
« été généralement suspendues dans le port pour les navires
« et les marchandises placés dans les mêmes conditions » (5).

Pour M. Govare (6), le mauvais temps doit entraîner des difficultés « exceptionnelles » dans la manutention, ce qui exprime une opinion identique à celle du Doyen Ripert.

2. *Par la jurisprudence, unanime* (7) :

La clause s'applique en cas de difficultés qui, non seulement, empêchent, mais retardent les opérations, à condition que ces difficultés soient anormales et hors du contrôle de l'affréteur.

L'incidence des intempéries sur la manutention est appréciée « *in abstracto* » en se référant à une cargaison du même type, à un navire « placé dans les mêmes conditions ». L'obligation de l'affréteur devient une obligation du type « due diligence » anglais, dès que la question atmosphérique est concernée. Mais l'appréciation est faite en tenant compte des conditions particulières du port (8).

Plusieurs conséquences en découlent :

a) La clause s'applique pendant la durée de l'empêchement effectif de la manutention de l'affréteur. La planche ne sera pas suspendue pendant le seul temps de chute des gouttes de pluie ou

(5) Sentence RIPERT, 12 juin 1925, D.M.F., 1925.607 et RIPERT, 1539.

(6) GOVARE, 152.

(7) T. Bordeaux, 25 mai 1939, précité. Cass. Req., 4 décembre 1917, R. XXXI.9. T. Nantes, 11 février 1911, R. XXVI.806.

(8) T. Bordeaux, 25 mai 1939, précité.

des flocons de neige, mais pendant la durée de l'empêchement qui est la conséquence directe et immédiate de l'intempérie.

Ainsi, après une chute de neige, la planche sera suspendue jusqu'au moment où le port est déblayé (9). Dans certains ports, la matinée ou la soirée est déclarée non ouvrable, si le temps est suffisamment menaçant, sans être constamment pluvieux (10). La planche est alors suspendue jusqu'à la prochaine reprise du travail.

b) Si la manutention s'effectue en dépit du mauvais temps, les staries ne sont pas suspendues (11), l'affrètement prouvant qu'elle était possible sans difficultés extraordinaires — à condition que le capitaine n'ait pas pris l'initiative de cette manutention (12).

Cette conception doctrinale et jurisprudentielle de la clause apparaît critiquable pour ne pas tenir compte de la volonté évidente qui préside à son insertion par l'affrètement ; le but visé par la stipulation est lié à la nature de la cargaison. Dès lors, l'exigence des « difficultés exceptionnelles » dans l'exécution est insuffisamment nuancée. Lorsque la marchandise est périssable, l'affrètement doit simplement montrer l'existence de l'intempérie (pluie, neige) qui, par elle-même, rend le déchargement ou le chargement préjudiciable et l'interdit selon la volonté des parties. Au contraire, lorsque la marchandise n'est pas susceptible de souffrir de l'intempérie, la manutention proprement dite doit être exceptionnellement difficile, sinon impossible, pour permettre le jeu de l'exonération.

La clause est, en définitive, du même type que la clause « dimanches exceptés », lorsque la marchandise est périssable par nature. Si la marchandise n'est pas périssable, la clause s'apparente aux clauses de force majeure et ne porte effet qu'en montrant le caractère exceptionnel de l'obstacle.

(9) T. Bordeaux, 25 mai 1939, précité. TIBERG, p. 333, note 6. RORDAM, p. 144, rapportant un jugement du T. Maritime et Commercial danois, 1946 (N.D.S., 1946.152).

(10) « The Union Trader », 1954, arbitrage U.S., cité, TIBERG, p. 333.

(11) TIBERG, p. 333, *contra* : C. Naples, 25 février 1925, R.D.M.C., 14.491 où le jour avait été déclaré non ouvrable par les autorités du port.

(12) C. Poitiers, 26 mai 1897, R. XIII.36.

Conclusion.

L'introduction a fait apparaître comment des conditions techniques nouvelles entraînaient un changement dans l'économie des staries.

Après l'examen du droit positif en la matière, nous sommes amenés à conclure :

— d'une part, que le droit des staries constitue un îlot désuet au sein du droit maritime qui s'est adapté aux exigences de la vie moderne ;

— d'autre part, que la jurisprudence manque souvent d'unité, à l'échelle nationale : elle sacrifie parfois aux nécessités de la vie pratique et aux intérêts de l'affrètement et juge volontiers en équité. Dans d'autres circonstances, elle néglige l'intérêt pratique pour sauvegarder certains principes juridiques. Ainsi, des clauses sont interprétées dans un sens différent de celui que les parties avaient souhaité. La cohésion du système souffre évidemment de ces oscillations.

Sur le plan international, le droit apporte souvent à des problèmes identiques des solutions différentes : les juges interprètent en fonction de considérations juridiques et économiques internes les C/P dont les termes, procédant d'un organisme commun (associations d'armateurs et d'affréteurs), devaient au contraire conduire à une unité jurisprudentielle en la matière. Enfin, les juges ne se réfèrent même pas toujours au droit interne ; mais les divergences de jugement tiennent au fait qu'ils ont envisagé une même question sous des angles différents.

La question de savoir où va le droit des staries se pose donc.

En France, sous l'influence de la jurisprudence, qui semble préférer la réglementation des contrats à la liberté des conventions, on assiste à une extension du domaine de la loi de 1936, ce qui permet au Doyen Chauveau de dire :

« Il n'est pas exclu qu'une jurisprudence assez peu favorable à la liberté des conventions à laquelle elle semble préférer les contrats réglementés n'ait vu dans sa décision de principe un moyen pratique pour soumettre tous les transports maritimes, qu'ils soient suivant B/L ou en exécution d'une C/P, au régime statutaire de la loi de 1936... » « On peut s'attendre à voir la jurisprudence annuler un grand nombre de clauses des chartes au voyage, notamment :

« 1. Toutes celles relatives à la répartition de la charge des risques, y compris peut-être, mais moins sûrement, la clause de grève et la clause de glace ;

« 2. Les clauses qui, comme l'article 5 de la charte Lutetia, précisent les obligations réciproques au regard du chargement et déchargement du navire, puisque aux termes de la loi de 1936, ces opérations incombent au bord de palan à palan » (1).

Sur le plan international, dans le contexte politique qui rend solidaires les économies des pays occidentaux, des rapports simples doivent s'établir entre gens appelés à multiplier leurs échanges. Or, le moins que l'on puisse dire, c'est que les règles des staries apparaissent touffues et, par conséquent, sont aussi mal connues des chargeurs et réceptionnaires que des armateurs. Les clauses sont souvent mal comprises et à peine lues lors de la signature de la C/P.

Deux efforts s'imposent :

— Simplifier les clauses des contrats et établir des modèles standards en donnant aux termes utilisés des définitions claires ;

— Tenter, dans le grand courant d'unification du droit maritime de forger des règles communes.

C'est dans cet esprit que le Comité Maritime International avait chargé M^e James Paul Govare de mettre sur pied un projet de règles sur les staries et surestaries. De son côté, l'Association française de Droit maritime a préféré établir un projet de définitions.

« L'importance du problème soulevé par le projet est telle que l'on doit agir avec prudence », dit-elle dans son préambule. « Trop d'intérêts sont journellement en jeu en ce domaine des transports sous C/P pour qu'une modification quelconque aux solutions traditionnelles des staries et surestaries ne risque d'avoir des conséquences

(1) Doyen CHAUVEAU, « La charte au voyage », article D.M.F., 1960.3.

« graves et de provoquer certains bouleversements dans le
« commerce et l'armement mondial ».

Cet avertissement ne reflète pas uniquement l'état d'esprit des milieux maritimes français. A la Conférence d'Athènes, réunie en avril 1962, le principe d'une réglementation s'est heurté à une opposition conjuguée des armateurs et affréteurs.

« Il est nécessaire, exprime dans son vœu final la Commis-
« sion spéciale des staries créée par la Conférence, de ne
« pas entraver la liberté de négociation entre armateurs
« et affréteurs ; les négociations des C/P doivent essentiel-
« ment être laissées à la discussion des sphères commerciales
« et des organisations d'armateurs et affréteurs ».

La Conférence d'Athènes a choisi d'atteindre une « standardisation des termes des C/P », à partir d'un certain nombre de modèles de clauses.

L'unification se prépare donc lentement ; mais ne pourra être achevée que par des règles communes.

L'important était de prendre conscience de sa nécessité, quel que soit le moyen adopté pour y parvenir.

Vu,

Le Président de la thèse :

DE JUGLART.

Vu,

*Le Doyen de la Faculté de Droit
et des Sciences Economiques
de Paris :*

LE BRAS.

Vu et permis d'imprimer,

Le Recteur de l'Académie de Paris :

SARRAILH.

Bibliographie

I. — OUVRAGES GENERAUX

- BONNECASSE (J.) : *Traité de droit commercial maritime*, 2^e éd., Sirey, 1931.
- BRUNETTI : *Il diritto marittimo privato italiano*, éd. 1931.
- CARVER : *Carriage of goods by sea* (10^e éd., Colinveaux, Londres).
- CHAUVEAU (P.) : *Traité de Droit Maritime*, 1958.
- COLIN-CAPITANT-JULLIOT DE LA MORANDIÈRE : *Traité de Droit civil* (9^e et 10^e éd., tome II).
- CRESP et LAURIN : *Cours de Droit Maritime*, Aix, Paris, 1876-1885, tome II.
- DANJON (D.) : *Traité de Droit Maritime* (2^e éd.), Sirey, 1926-1929, tomes III et IV.
- DURAND (P.) et VITU (A.) : *Traité de Droit du Travail*, 1956, tome III.
- DESJARDINS (A.) : *Traité de droit commercial maritime* (1878-1890), tome III.
- JACOBS : *Le droit maritime belge*, 1889-1890, Bruxelles, tomes I et II.
- LYON-CAEN (C.) et RENAULT (L.) : *Traité de Droit commercial* (5^e éd.), Pichon, 1935, tome 5.
- MAZEAUD (H. L. J.) : *Leçons de Droit civil*, Domat-Monchrestien, 1956, tome II.
- MAZEAUD et TUNC : *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile* (5^e éd.), tomes I et II.
- PLANIOL, RIPERT et BOULANGER : *Traité de Droit civil*, 1957, tome II.
- POOR (W.) : *American Law on charters parties and bill of lading*, 1954.
- RIPERT (G.) : *Traité de Droit maritime* (4^e éd.), 1952, tome II.
- RODIÈRE (R.) : *Droit des Transports*, Sirey, 1955, tome II.
- *Précis de Droit maritime*, Dalloz.
- SCRUTTON : *Charter parties and bill of Lading* (2^e éd.), 1955, Londres.
- SMEESTERS et WINKELMOKEN : *Droit maritime et fluvial* (2^e éd.), Bruxelles, 1929-1938, tomes I et II.
- VALROGER (de) : *Droit maritime*. Commentaire théorique et pratique du Livre II du Code de commerce, Paris, 1883-1886, tome II.
- WAHL (A.) : *Traité théorique et pratique de Droit maritime*, 1924, Paris.

II. — OUVRAGES SPECIALISES

- FRAIKIN (G.) : *Traité de la responsabilité du transporteur maritime*, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1957.

- GOVARE (J.P.) : *Staries, Surestaries et Dispatch Money*, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1928.
- GILMORE and BLACK : *The Law of Admiralty*, éd. 1957, Brooklyn.
- KNAUTH (A.) : *American Law on Bill of Lading* (4^e éd.), 1953.
- LAVERGNE : *Les transports par mer*, Paris.
- MAC DOWELL and GIBBS : *Ocean transportation*, 1954, U.S.A.
- RORDAM : *Treatises on Balicon charter parties*, 1954, Copenhague.
- ROYAKKERS : *Chartes parties*. Manuel pratique de l'affrètement, 1939, Anvers.
- TIANO : *L'action syndicale ouvrière et la théorie économique du salaire*, Génin.
- TIBERG (H.) : *Time for loading and unloading of ships*, 1956, Oslo.
- *The Law of Demurrage*, 1960, Stockholm.

III. — THESES

- BISTRE (A.) : *Staries et surestaries en Droit anglais*, Paris, thèse dactylographiée, 1961.
- DOR (Stéphane) : *La Convention de Bruxelles, de 1924 dans son application aux diverses clauses insérées dans les connaissements*, thèse, Paris, 1954.
- MARTIN : *L'abandon du navire et du frêt et Droit français*, thèse, Bordeaux, 1956.
- PRODROMIDES : *Des restriction légales à la responsabilité des propriétaires de navires*, thèse, Paris, 1919.

IV. — REVUES SPACIALISEES ET LES ABREVIATIONS UTILISEES

- | | |
|--------------|--|
| A.M.C. | Américan Maritime Cases. |
| B.T. | Bulletin des Transports. |
| D.M.F. | Droit Maritime Français. |
| D.M. | Il diritto marittimo. |
| J.M. | Journal de la Marine Marchande. |
| Jur. Anv. .. | Jurisprudence d'Anvers. |
| L.L.R. | Lloyds List Reports. |
| R.B. | Recueil de la jurisprudence de Bordeaux. |
| R.H. | Recueil de la jurisprudence du Havre. |
| R.M. | Recueil de la jurisprudence de Marseille. |
| R.N. | Recueil de la jurisprudence Nantes. |
| Scapel | Revue de Droit Commercial Maritime et Fiscal. |
| R.D.M.C. ... | Revue de Droit Maritime Comparé (Dor). |
| R. | Revue internationale de Droit maritime (Autran). |
| | Revue des Transports et Communications (O.N.U.). |

V. — ARTICLES DE DOCTRINE ET NOTES DE JURISPRUDENCE

- AUDOUIN : *De la responsabilité de l'armateur, inavigabilité du navire au départ*. Article R.D.M.C., 71.
- BARBEY : *Les surestaries sont-elles dues en temps de grève ? Rapport présenté à la Conférence de l'International Law Association en 1909*, R. XXIV.403.
- CHAUVEAU (P.) : *La charte du voyage*. Article D.M.F., 1960.3.
- Note sous C. Alger, 18 avril 1955, J.C.P., 1955.8732.
- FRAIKIN (G.F.) : *A propos des clauses de Despatch Money*. Article D.M.F., 1960.132.

- GAROCHE : *De l'importance du facteur manutention dans le bilan d'exploitation du navire*. Article, Revue des transports et communications, 1950, avril, juin, p. 16.
- GOVARE (J.P.) : Note sous C. Paris, 28 octobre 1954, D.M.F., 1955.97.
- GOVARE (P.) : Note dans R. XVII.280.
- GRANDMAISON (de) : Note sous C. Caen, 25 avril 1958, D.M.F., 1958.486.
- JANTZEN : *La clause « as near as »*. Article R.D.M.C., II.II et article R.D.M.C., 24.I.
- JUGLART (M. de) : *Responsabilité du transporteur maritime pour vice caché du navire et l'influence de l'avis du Bureau Veritas*. Note sous C. Paris, 24 octobre 1955, J.C.P., 1956.I.9135.
- LE CLÈRE (J.) : *Les clauses volontairement ambiguës des C/P*, D.M.F., 1962.703.
- LUREAU (D.) : Note sous C. Cass. Com., 24 mai 1954, D.M.F., 1954.518.
- LYON-CAEN (G.) : *La définition de la grève. Conceptions organique, subjective et quantitative*. Note sous Cass. Civ. Soc., 3 octobre 1963, D. 1964, 3.
— *La grève politique est-elle illicite ?* Note sous Cass. Civ. Soc., 19 juin 1963, D. 1964, 686.
- MORILLOT : Note sous Cass. Req., 30 janvier 1929, R.D.M.C., 19.323.
- SAUVAGE : Note sous Cass. Com., 24 mai 1954, D.M.F., 1954.518.
- TUNC : *La distinction des obligations de résultat et des obligations de moyens ou diligence*. Article dans J.C.P., 1945.I.449.
— *La grève de son personnel peut-elle constituer, pour l'employeur, un cas de force majeure*, note ss Laval, 29 avril 63, D. 1963.673.
- WAROT (J.) : *Sur les clauses « as near as », « safe port » et « safe Berth »*. Articles D.M.F., 1960.323 et 381, note sous T. Seine, 13 janvier 1954, D.M.F., 1954.357.

Et les nombreuses notes de jurisprudence non signées, publiées dans la R.D.M.C.

Table alphabétique des matières.

— A —

Abandon du fret, 65.
 Allègement, 196.
 « Always afloat », cl., 177 ss.
 Appareils de levage (état des), 169.
 Aptitude du navire, 25, 28, 170.
 Arrimage défectueux, 170.
 « As fast as » ou F.A.C., cl., 126 ss.
 « As fast as, at not less than X standarts per hour », cl., 127.
 « As near as », cl., 189 ss.
 « As ordered », cl., 20 ss.
 « At port », cl., 201.
 Attente du navire en staries, 45.
 Avarie de la marchandise, 164, 170.
 « Avec diligence », cl., 40.

— C —

Cesser, cl., 73, 75.
 Célérité raisonnable, 142.
 « Célérité (avec la plus grande) », cl.
 (voir « with all dispatch »).
 Contingentement, 148.
 Contrestaries, 55, 57.
 Contrestaries, calcul, 59.
 Crues, 149.

— D —

Déchargement d'office, 15 ss, 84.
 Destinataires multiples, 77 ss.
 Destination stipulée, 11.
 « Dimanches et jours de fête exceptés », cl., 86, 123, 210.
 Dimanches et jours fériés utilisés, 123, 124, 206, 212.
 Dispatch money, 121 ss, 207.
 Docks 194.

— E —

Ecluses, 194.
Ejusdem generis (règle), 143.
 Encombrement du port, 15, 153, 202.
 Encombrement des quais, 153.
 « Environ », cl., 99.
 E.T.A., voir notice E.T.A.
 Etiage, 149.
 Excédent de chargement, 100.

— F —

Fait du prince, 146.
 Faux fret ou demi-fret, 102.
 Fixed time (obligation de), 141.
 Force majeure, 139.
 Formalités administratives 27, 97, 98, 148.
 « Free of turn », cl., 200.
 Free time ou franchise de temps, 205 ss.
 Free time utilisé, 207, 208.
 Fret sur le vide, 100.

— G —

Glace, 149, 184, 194, 214.
 Grève, 154 ss.
 « Grève et lock-out », cl., 157 ss.
 Grève perlée, 157.
 Guerre, 151.

— H —

Heures courantes, 109 ss.
 « Par 24 heures courantes », cl., 110.

— I —

Inaptitude à la navigation, 170.
 Interdiction de commerce, 65, 105, 147.

Interdiction de décharger à quai, 146.
 Interdiction de manutentionner, 147.
 Interdiction de stationner, 146, 147.
 « In turn », cl., 200.

— J —

« Jour de 24 heures courantes », cl., 109.
 Jours fériés, 211 ss.
 Jours fériés utilisés, 123, 124, 206, 212.

— L —

Lenteur du capitaine, 171.
 Lien sur marchandises, 68.
 Lock-out, 159.

— M —

Main-d'œuvre (rareté), 152, 170.
 Matériel insuffisant, 152.
 Mise en demeure, 62.
 Mise à disposition du navire, 169.

— N —

Navigabilité, 25, 170.
 Navire arrivé, 10 ss.
 Navire, faute, 162 ss.
 Négligence, cl., 165 ss.
 Neige, 214.
 Notice E.T.A., 31.
 Notice of readiness, 31 ss., 202.

— O —

« Off port », cl., 201.
 « à l'option de l'affréteur », cl., 10.

— P —

Paiement des surestaries, 70 ss.
 Panneau encombré, 169.
 Panneau ouvrable, 43, 170.
 Place utile, 16.
 Pluie 149.
 Port (accès), 184, 11.
 Port (choix), 10, 184.
 Port (marée), 181, 193, 201.
 Port (sur), 184, 193, 201.
 « Port sur », cl., voir cl. « safe port ».
 Port voisin, 11, 197, 206.
 Poste (choix), 12.
 « Poste sur », cl., voir « safe berth » cl.
 Préposés, faute, 165.
 Prescription, créance, 66.
 Privilèges, 66.
 Profondeur d'eau, 184.

— Q —

Quarantaine, 147.

— R —

Rapport de mer, 27.
 « At the rate of », cl., 42.
 Readiness, état, 28, 169.
 Readiness, notice, 31.
 Réserves, inscription, 106.
 Responsabilité des destinataires, 77 ss.
 Rétention des marchandises, 67, 72, 171.
 Reversibilité, 115.
 Running time, 109.

— S —

« Safe port » ou « safe berth », cl., 182 ss.
 Solidarité, 82, 83.
 Staries, détermination, 37 ss.
 Surestaries, assiette, 50.
 Surestaries, calcul, 47.
 Surestaries, créance, 62.
 Surestaries, nature juridique, 51.
 Sursurestaries, 56.

— T —

Taux de chargement, 42, 43.
 « Au taux minimum de x tonnes par jour », cl., 42.
 Temps courant, voir Running time.
 « Le temps le permettant », cl., 214.
 Temps ouvrable, voir Working time.
 Tirant d'eau, 193.
 « Toujours à flot », cl., voir « Always afloat ».
 Tribunal compétent, 69.

— U —

« Unless used », cl., 209.
 Usages du port, 35, 38, 129 à 131.
 « Selon les usages du port », cl., 39, 129.
 « Sans acceptation de tous usages contraires du port », cl., 199.

— V —

Vent, 184, 214.
 Vice caché, 164.

— W —

Weather permitting, 214.
 « Wether in berth or not », cl., 198 ss.
 « With all despatch », cl., 40.
 « With customary despatch », cl., 40.
 « Without turn », cl., 200.
 « Working day of 24 (running) hours », cl., 113.
 Working time, 85, 112.

Table des Matières

INTRODUCTION	1
PREMIÈRE PARTIE	
DES OBLIGATIONS DES PARTIES	5
TITRE PREMIER : DE L'ARMATEUR	7
Chapitre premier : L'ARRIVÉE DU NAVIRE AU LIEU STIPULÉ	9
Section 1 : La notion de navire « arrivé »	10
Le choix du port	10
La clause « à l'option de l'affrètement »	10
L'obligation de se rendre au lieu de destination à un caractère strict	11
La détermination de la destination stipulée	11
La détermination du poste dans le port	12
La clause « as ordered »	20
— Définition	20
— Exercice	21
Section 2 : L'état d'aptitude du navire	25
La navigabilité du navire	25
Les formalités légales	27
La « readiness » dans l'optique de la manutention	28
Section 3 : La « notice de readiness » ou avis de mise à disposition	31
Le préavis d'arrivée E.T.A.	31
La notice de « readiness »	32
La formalité d'une notice est-elle obligatoire ?	33
Incidence de la notice sur le temps de planche	34
Forme de la notice	34
Chapitre II : L'ATTENTE DU NAVIRE DANS LE PORT	36
Section 1 : Staries	37
Staries indéterminées	37
— Qu'exprime la notion d'usage des lieux ?	38
— La preuve de l'usage	38
— L'interprétation du juge	39
— Les solutions du droit comparé	41

Staries prédéterminées	42
— L'unité de temps	42
— Clauses fixant les quantités à mettre à bord ou à extraire par unité de temps	42
— La planche appartient-elle à l'affrèteur ?	45
Section 2 : Surestaries	47
Calcul des surestaries	47
Nature juridique des surestaries	51
Section 3 : Contrestaries — Définitions	55
Sursurestaries	56
Contrestaries	57
<i>Chapitre III : LA LIMITATION DE LA DEMANDE D'INDEMNITÉ A UNE SOMME FOR- FAITAIRE</i>	61
Section 1 : La créance de surestaries	62
Naissance et extinction de la créance de surestaries	62
— Mise en demeure	62
— Le paiement	64
— L'abandon	65
— La force majeure	65
— La prescription	66
Garanties de l'armateur	66
— Privilèges attachés à la créance	66
— Droit de rétention de la marchandise	67
Le Tribunal compétent	69
Section 2 : Les personnes tenues au paiement des surestaries	70
Dualité des responsabilités de l'affrèteur et du porteur de B/L	70
— Surestaries encourues au déchargement	70
— Cas d'existence d'un droit de rétention	72
— Cas d'existence d'une « cesser clause »	73
— Surestaries encourues au chargement	74
— Créance portée sur le B/L	74
— Référence générale à la C/P sur le B/L	75
— Connaissance sans réserve	75
— C/P contenant une « cesser clause »	75
Responsabilité des destinataires multiples	77
— Chaque B/L est issu d'une C/P différente	78
— Les B/L sont issus d'une même C/P	81
Section 3 : L'exclusion conventionnelle de surestaries, la clause de déchar- gement d'office	84
Conditions d'exercice de la clause : carence du réception- naire dans le délai prévu	85
L'exercice de la clause par le capitaine	87
TITRE II : DE L'AFFRETEUR	91
<i>Chapitre premier : DE L'OBLIGATION DE CHARGER LA MARCHANDISE</i>	93
Section 1 : Etendue de l'obligation	96
La marchandise stipulée	96
Excédent de chargement + Fret sur le vide	100
Section 2 : L'inexécution de l'obligation	102
Rupture volontaire de l'article 288	102
Résolution du contrat par force majeure	105
Section 3 : La fin de l'obligation	106
<i>Chapitre II : LES FORMALITÉS DU TRAVAIL DE L'AFFRÉTEUR</i>	107
Section 1 : Le running time ou temps courant	109
Clause par 24 heures courantes	110

Section 2 : Le « working time » ou « temps ouvrable »	112
Clause per working day of 24 hours	113
Clause per running 24 hours working day ou per working day of 24 hours	113
Section 3 : Le temps réversible	115
<i>Chapitre III</i> : LA RÉMUNÉRATION DE L'ÉCONOMIE DE TEMPS ET SA LIMITATION A LA PRIME DE DISPATCH MONEY	119
Section 1 : Le dispatch money ou prime de célérité	121
Section 2 : La clause as fast as ou l'impossibilité de réclamer du dis- patch money	126

DEUXIÈME PARTIE

DE L'EXONERATION

TITRE PREMIER : DE L'EXONERATION LEGALE	135
---	-----

<i>Chapitre premier</i> : PRINCIPES GÉNÉRAUX	137
--	-----

Section 1 : L'exonération légale du droit français	138
— Pendant la période de staries	139
— Pendant la période de surestaries	139

Section 2 : Les principes généraux du Common law	141
--	-----

section 3 : Les principes généraux du droit scandinave	144
--	-----

<i>Chapitre II</i> : CAS PRATIQUES D'EXONÉRATION	145
--	-----

Section 1 : Le fait du prince	146
-------------------------------------	-----

Intervention directe	146
----------------------------	-----

Intervention indirecte	147
------------------------------	-----

Section 2 : Faits de la nature	149
--------------------------------------	-----

Pluie	149
-------------	-----

Variations des eaux d'un fleuve	149
---------------------------------------	-----

La glace ou le gel	149
--------------------------	-----

Section 3 : Faits politiques ou économiques	151
---	-----

La guerre	151
-----------------	-----

Rareté de la main-d'œuvre et du matériel	152
--	-----

Encombrement des quais	153
------------------------------	-----

Section 4 : Faits sociaux	154
---------------------------------	-----

La grève	154
----------------	-----

Le lock-out	159
-------------------	-----

<i>Chapitre III</i> : LA FAUTE DE L'ARMATEUR	161
--	-----

Section 1 : Les principes généraux	162
--	-----

Section 2 : Le fait des préposés	165
--	-----

Section 3 : Cas pratiques de fautes reconnues	169
---	-----

Fautes dans l'exécution des obligations incombant à l'arma- teur en vertu du contrat	169
---	-----

Violation par l'armement ou le capitaine de son obligation générale de coopérer aux opérations	171
---	-----

TITRE II : LES CLAUSES D'EXONERATION	173
--	-----

<i>Chapitre premier</i> : LES CLAUSES EN FAVEUR DE L'ARMATEUR	175
---	-----

Section 1 : Clause « always afloat », clause « safe port », ou « safe berth »	176
---	-----

Clause « always afloat »	177
--------------------------------	-----

Clauses « safe port » et « safe berth »	182
---	-----

230 STARIES ET SURESTARIES EN DROIT FRANÇAIS ET COMPARÉ

Section 2 : Clause « as near as »	189
Section 3 : Clauses exonérant l'armateur de l'attente au port	198
La clause « whether in berth »	198
La clause « free of turn »	200
La clause « at or off port »	201
<i>Chapitre II</i> : CLAUSES EN FAVEUR DE L'AFFRÉTEUR	204
Section 1 : Le « free-time » ou temps en franchise	205
Section 2 : Clause « dimanches et jours de fête exceptés »	210
Section 3 : Clause « weather permitting » ou le temps le permettant ..	214
CONCLUSION	217

LIBRAIRIE GÉNÉRALE
DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
PARIS -- 982

Dépôt légal : 4^e Trimestre 1964

Printed in France

IMPRIMERIE R. VANÇON
77, rue du Cardinal-Lemoine
PARIS (5^e)

N° 117

18-11-64

